BIBLIOTECA UNIVERSITARIA ALESSANDRINA
ROMA
Q
d
11

Q d 11 19

COMMENTARIA

In ſubtiles ac illuſtres materias

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

De exhæredatione liberorum. De vulgari ſubſtitutione.

D. PETRI RICCIARDII I.C. PATRITII PISTORIENSIS,

OLIM IN ALMA PISANA ACADEMIA

Iuris Ciuilis Interpretis celeberrimi.

OMNIBVS NON SOLVM PROFITENTIBVS, Iuriſque ſtudioſis, ſed in foro etiam verſantibus Iuridico perutilia & ſummè neceſſaria.

CVM SVMMARIIS, ET INDICE rerum omnium memorabilium locupletiſſimis.

CVM PRIVILEGIIS.



VENETIIS, M D C.

Apud Societatem Minimam.

18

TYPOGRAPHI CANDIDO LECTORI.

IVRISPRVDENTIAM humanarum moderatricem rerum, Lector beneuole, vt priſca ſęculorum memoria omnis ſummè venerata eſt antiquitas, ita præſens hoc admiratur, & obſtupeſcit in dies ſęculum, & numinis ſingulare agnoſcit cœlitus beneficium ſibi munificentiſſima præ reliquis, & ijs quidem innumeris paſſim collatis vltrò donarijs, contributum: cum huius vnicę medio Iuriſprudentiæ, æqui bonoque inter homines ſociali concordia copulatos parta adminiſtratio in dies augeatur magis, adaucta confirmetur, confirmataque perpetua quadam duratione ſtabilita, in omnem quaſi æternitatem diutina perſiſtat viuacitate. Cuius quidem Iuriſprudentiæ (ſic loqui liceat) æternitati inexhauſtis laboribus, indefeſſo conatu, ſtudio ſingulari, & veterum priſca maiorum ætate, & præſenti hoc ſæculo pariter noſtro potiſſimum fœlicibus ſanè auſpicijs plurimum conſuluere, vt Papiniani, Scæuolæ, Dorothęi, Trebonianique complures, ſic pręter innumeros ingenij laude pręſtantes viros Iurium Conſultiſſimos, non multis ab hinc annis dum fęlici hac ſpiritus aura frueretur PETRVS RICCIARDIVS legum Coriphęus Piſtorienſis, genere clarus auito doctrina multiplici illuſtris, virtutiſque tandem Myrmecia ornatiſſimus hæros talem ſe in hac colenda, ornanda, adaugenda, confirmandaque Legali ſapientia præſtitit athletam, vt non tam Iurium omnes quotquot ſunt Candidati tyrocinio adhuc inhærentes Legali, ſed ipſi etiam facultatis illius antiſtites, & præclarè de hac meriti iampridem ſcientia viri, iamque emeriti in huius militiæ palęſtra veterani, ipſius ſcriptis theoricam partim contemplationem concernentibus, partim actiuam praxim concernentibus adiuti, haud poſtremam illi inter huius ætatis Doctores laudem iure merito voluerint adſcriptam. Quis enim adeo ab eo quod paſſim omnium obuiam eſt cognitioni remotus inuenitur mortalium, qui non luce ipſa clarius videat huius viri vnius præclaris ingenij monumentis abſtruſos iurium receſſus cunctis faciles, tritoſque ſingulari quadam methodo commonſtratos fuiſſe, eiuſdemque doctiſſima Clientum votis obſecundando Reſponſa in publicum propalata, tanquam ex Tripode & intimis Delphici cuiuſdam Apollinis penetralib. eruta recenter Oracula, non tam admirationem doctis quàm ſtuporem præſtantiſſimis paſſim huius ſæculi ingenijs peperiſſe. Accedit eximium illud ſummæ vtilitatis commodum in omnes fęlici ſcriptionis genero tanquam beata quadam, optabilique in bonarum ſobolem literarum propagine nixu fęcundiſſimo abundantiſſimè tanti opera Doctoris transfuſum & inceſſanter. Hoc namque citrà inui-

inuidiæ metum vel vllum licet indubitatò nobis aſſerere, ipſum non tam patriæ (cui plurimum profectò deberi vt communi noſtræ altrici vltroneè & lubentes agnoſcimus) Vrbi Piſtorienſi, quàm circumuicinis Hetruriæ Ciuitatibus, imò ipſo omni Latio totique demum Europæ quæ Iuris agnoſcit Cæſarei Decreta & Principum placita Romanorum vt Sacratiſſimas Sanctiones veneratur, non ingenuo minus quàm pio ſemper excelſoque conatu gnauiter conſuluiſſe. Extra affectum omnem loquimur: res ipſa edocet ac teſtatur, quanta huius opera viri in Legalis Studij, vt paulo ante attigi, tyrones alumnos, & laurea etiam decoratos Doctorali quamplures viros, vbertim cum fœnore etiam literario commoda promanarint. Teſtes ſunt vel ipſi de Bonorum poſſeſſione, de Obligationibus, & de Vſufructu, eiuſdem editi iampridem Tractatus, his acceſſit nouiter de Teſtamentis & vltimis hominum voluntatibus, hoc quod in præſentiarum tibi damus plauſibili profectò admodum & exambita vndique materia volumen, huius te fructu pro ea qua in te ſemper animi fuimus ſynceritate neutiquam voluimus defraudatum, cuius ſi lectioni otium nuctus in negotio tibi inhærendum putaueris, rem pollicitis & prædicatione noſtra maiorem ipſo haud dubiè facto experieris. Itaque nullo tabidus liuore æquus arbiter & iudex eſto, & Ricciardium noſtrum; imò verius tuum, ab inuidi obtrectatoris lingua mordaci & noxijs vibicib. pro tua vt velis protectum humanitate, vehementer optamus. Interim nos tuis auidi ſubſeruire ſtudijs, & commoda adaugere pariter tua percupidi; operam dabimus omnem, vt ſicut hunc quem vides tibi offerimus nouiter euulgatum Ricciardij tractatum, ita etiam alia pro rerum mediocritate noſtrarum indefeſsè bonarum monumenta literarum quæ in rem futura tuam perſenſerimus, non minori ſynceritate quàm voto ſi vitam largiri dignabitur diuturniorem cunctipotens, vt ſemper antea, ita in futurum etiam euulgare conſtanter ſtudebimus. Vale & nos amantes tui redama.

Venetijs ex officina noſtra Typographica, Anno puerperij Virginis 1600. ipſis Calendis Iulij.

REPERTORIVM GENERALE

Ad Commentaria D. Petri Ricciardij Iuriſconſulti Piſtorienſis,

De teſtamentis, exhæredat. liberorum, & vulgari ſubſtit.

Complectens omnia notatu digna, quæ Alphabetico ordine in hoc volumine continentur.

ABRAHAM condidit teſtamentum. ad Rubr. de teſtam. nu. 156.

Ab etymologia vocabuli nunquid valeat argumẽtum, latiſſimè explicatur, & varij varias tradiderunt regulas. ad princip. de teſtament. num. 83

Ab interpretatione vocabuli an valeat argumentum, nu. 83

Abolere eſt in totum tollere. ad princip. de teſtament. num. 57

Ablatiui abſoluti important conditionem. ad princ. de exhæred. liber. nu. 51

Actio ex teſtamento, an detur pro codicillis. ad princ. de teſtam. & in rubr. eod. tit. nu. 123. & 67

Actio de dote datur vbi nulla eſt dos. ad rubricam, de teſtam. num. 67

Accurſius noluit definire ſubſtitutionem, vt falsò crediderẽ Doctores. in rubr. de vulg. ſubſt. num. 32

Actus qui impedit liberam teſtandi facultatem non eſt admittendus. ad rubr. de teſtam. num. 82. declaratur quomodo procedant nu. 83. eod. tit.

Actus qui recipit formam à iure ciuili, dicitur ciuilis. ad rubr. de teſtam. num. 143

Actus principium attenditur, & non finis quando eſt inhabilis, & ibidem declaratur ad rubr. de teſtam. num. 207

Actus non debet incipere ab eo tempore à quo debet deſinere. ad rubr. de teſtam. num. 218

Actus corruit forma non ſeruata. ad prin. de teſta. nu. 65

Actus ſunt in triplici differentia quidam à ſui eſſentia requirunt aliquid actu ſemper interuenire, quidam ſunt qui requirunt aliquid ab initio interuenire, quidam verò ſunt in quibus ſufficit requiſitum in mente diſponentis. ad princ. de teſtam. num. 108

Actus qui non requirit ſcripturam, valet ſine ea. ad prin. de teſtam. num. 190

Actus quidam reperitur qui eſt contractus, & vltima voluntas, & ille poteſt fieri in teſtamento. ad princ. de teſtam. num. 202

Actus extraneus non vitiat ſtipulationem, & declaratur quomodo. ad princ. de teſtam. nu. 203

Actus extraneus vitiat teſtamentum. ad prin. de teſtam. num. 208

Actus extraneus etiam momentaneus vitiat teſtamentum. ibidem.

Actus qui debet fieri manu propria, non ſufficit ſi fiat per alium. ibidem, num. 234

Actus extraneus vitiat contractum. ibidem, num. 210

Actus vitiatur tam ex ſolemnitatum omiſſione, quàm ex defectu probationis. ad §. poſſunt autem, de teſta. num. 25

Actus introductus in fauorem alicuius pro forma, à priuatis tolli non poteſt. ad princip. de exhæred. liber. num. 27

Actus eſt nullus ipſo iure, quoties ea quæ ſunt de forma illius, non ſunt ſeruata. ibid. num. 49

Actus qui fauore alicuius annullatur, tunc annullatur ſi ipſe voluerit, num. 52. & declaratur eodem tit. nume. 64

Actus nullus ex defectu formæ non poteſt reconualeſcere. ibid. num. 91

Actus morientium potentior eſt, quàm actus inſtitutionis. ad §. poſthumi, de exhæredand. liberis, numero 49

Actus morientium eſt naturalis, inſtitutionis accidentalis. ibidem, num. 49

Actus fruſtratorios lex non admittit. ibidem, numero 56

Actus præbens votum captandæ mortis alicuius non valet. in rubr. de vulg. ſubſt. num. 5. declaratur iſta regula ead. rubr. nu. 10

Actus agentium intentionem demonſtrat. ad princip. de vulg. ſubſt. num. 4

Actus agentium non operatur ultra eorum intentionem. ad §. ſi ſeruum, de vulga. num. 3

Accidentia non attenduntur. ad §. poſthumi, de exhær. liber. num. 15

Accidentia non migrant de ſubiecto in ſubiectum. ad rubr. de teſtam. num. 187

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Declaratur procedere quando eſt eadem ratio in acceſſorio, quæ in principali. ad §. poſſunt autem, de teſtament., nume. 4

Accurſius agit militem glorioſum interpretando ſuum nomen. ad princ. de teſtam. num. 86

Accurſius in Gloſſ. in verbo, Teſtium, dormitauit. ibidem, num. 120

Accurſius noluit definire ſubſtitutionem, vt falsò crediderẽ Doctores. in rubrica, de vulgari ſubſtitutione, nume. 32

Accuſatores naturæ ſunt qui inducunt differentiam inter maſculos, & fœminas. ad princip. de exhæred. lib. num. 12

A dignioribus eſt inchoandum. ad rubricam, de teſtamen. num. 34

Aditio an ſit de iure gentium. ibid.nu.149

Aditio hæreditatis operatur vt ſcripta in teſtamento non deuoluantur ad venientes ab inteſtato, ibidem, num.165

Ad declarationem voluntatis non requiritur probatio ſolemnis, ſicuti ad probationem diſpoſitionis. in priu. de teſtam.num.269

Adoptatus rumpit teſtamentum, ad §.poſthumi, de exhæred.lib.nu.26

Adoptatus dicitur fictè, & non verè filius, tamen dicitur verè legitimus. ibid.nu.26

Aduocati dicuntur milites, ſed impropriè. in rubrica, de vulg.num.152

Aduocati ad inſtar militum condemnantur inquantum poſſunt, ibid.nu.154

A facilioribus eſt inchoandum, in rubrica, de teſtamen. num.37

Affectio cadit in eum quem nũquam vidimus. ad §.poſthumi, de exhæred.lib.nu.89

Agnatio tollitur per emancipationem. ibid.nu.52

Agnomen quid ſit. ad princ. de teſtam.num.81

Alienatio de iure antiquo fieri non poterat ſine ſpecie, & figura emptionis. ad princ. de teſtam.nu.12

Alimenta vxori relicta extenduntur etiam ad ſecũdam vxorem. ad §.poſthumi, de exhær.lib.nu.101

Aliquid concedi ex gratia, vel ex rigore, vel ex æquitate quando dicatur, ad rubricam, de teſtamentis, nume.198

Aliquid eſſe authenticum dupliciter contingit. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam.nu.58

Aliud eſt teſtari, aliud teſtamentum facere. ad rubr. de teſtam.num.63

Aliud eſt teſtamentum, aliud teſtatio mentis, ibidem, num.65

Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tale. ibidem, numero 68

Aliud eſt eſſe teſtamentum, aliud pertinere ad teſtamentum. ibid.num 64

Aliud eſt emancipare, aliud mancipare. ad princip. de teſtam.num.32

Aliud eſt teſtari, aliud contrahere. ibid.nu.200

Aliud eſt nuncupare hæredem, aliud nuncupanti conſentire. ibid.num.237

Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali, ad §.poſthumi, de exhæred.liber. num.29. & in §.poſthumorum, de exhæred. lib. num.4. vbi hæc regula declaratur procedere in his quæ ſunt facti, non autem iuris, num.6. & 10.

Aliud eſt eſſe ciuem, aliud haberi pro ciue ſecũdum Porcium, quod dictum per nos reprobatur in eod. §. poſthumorum, ſub num.6

Aliud eſt teſtamentum, aliud pertinere ad teſtamentum, in princ. de teſtam.nu.121

Aliud eſt teſtari, aliud teſtamentum facere. ibidem, num.125

Allegans ius correctum ad cauſarum deciſionem punitur de falſo, & declaratur ibid.num.174

Alluſio quid ſit, & quæ dicatur, & vnde. ibidem, numero 71

Alluſio ponitur per notam improprietatis. ibidem, eodem num.

Alluſio monachi. ibid.num.97

Alluſio Auguſti. ibid. num.98

Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu.52

Anima eſt tota in toto, & tota in qualibet eius parte. ad §.poſthumi, de exhæred.lib.num.92

Antiquiora ſunt præferenda. in rubrica, de teſtamen. num.20

Annulus in iure multipliciter accipitur. ad §.poſſunt autem, de teſtam.nu.1

Annulus equeſtris. ibid.nu.1

Annulus matrimonialis. ibid.nu.2

Annulus libertinitatis. ibid.num.1

Annulus ſignatorius. ibid.num.2

Annulus quo teſtamentum ſignatur debet habere characteres. ibid.nu.23

Annulus quo teſtamentum ſignatur, debet eſſe quomodocumque, vel cereus, ligneus, æneus, vel argenteus, ibid.num.27

Appellatione generis veniunt omnes ſpecies, præter illas quæ ab ipſo genere ſunt exemptæ. in rubr. de teſtam.num.134

Appellatione iuris antiqui ſignificatur ius ciuile. in princip. de teſtam.nu.23

Appellatione mancipationis venit venditio. ibidem, num.40

Appellatio liberorum duplicem habet ſignificationem. ad rubr. de exhæred.lib.nu 32

Appellatione liberorum in lata ſignificatione, qui comprehendantur, & qui in propria. ibid.nu.33

Appellatione liberorum an veniant omnes deſcendentes vſque in infinitum, & an veniant propriè an impropriè, latè diſcutitur. ibid.nu.34

Appellatione liberorum in ſtatutis quinam veniant. ibidem, num.38

Appellatione portionis venit dimidia, declaratur procedere in dubio. limitatur nonnullis modis. ad princ. de exhæred.lib.num.99

Appellatione ventris venit tantum venter prægnans. ad §.poſthumi, de exhæred.liber.nu.107

Appellatione filiorum non continentur propriè nepotes. ibidem, num.28

Appellatione parentum veniunt omnes aſcendentes vſque in infinitum. in rubr. de vulg. ſubſtit.num.86

Appellatione ſubſtitutionis venit directa. ibidem, numero 209

Appellatione partis de media in dubio intelligitur. ad §. ſi ſeruum, de vulg. num.26

Arbitri vel arbitratores habentes dubiam quæſtionem præ manibus poſſunt eligere mediam viam, nec in totum abſoluendo, nec in totum condemnando. declaratur. ad §. ſi ſeruum, de vulg.num.15

Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates. in rubr. de teſtam.nu.167.221. & 222.

Argumentum à nominis diuerſitate, quando procedat. ibidem, num.101

Argumentum ab homine ad res inanimatas ſumi non poteſt. ibid.num.40

Argumentum de ordine Codicis ad ordinem libri non valet. ibid.num.53

Argumentum à ſimili, in principio, de teſtamentis, nume.5.

Argumentum ab etymologia vocabuli valere, ſed non colligitur ex textu iſto, vt falſo opinatur Aret. & alij Moderni. ibid.num.21

Argumentum à definitione ad definitum valet negatiuè, & affirmatiuè. ibid. num.68

Argumentum à definito ad definitionem valet. ibidem, eod.num.68

Argumentum ab illuſione non valet nec negatiuè nec affirmatiuè, limitatur non procedere, quando deriuatio haberet ſimilitudinem definitionis. ibidem, numero 73

Argumentum quid ſit. ibid.num.78

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus proprijs non valet ad ipſum etymologatum. quam opinionem omnes amplectuntur. ibid.num.84

Argumentum ab etymologia vocabuli non habet locum, nec in prænomine, nec cognomine, nec agnomine. ibidem, num.90

Argumentum ab etymologia vocabuli, nominibus proprijs impoſitis à ſacra ſcriptura validum eſt, & hæc eſt limitatio ad regulam. ibidem, num.88. & 90

Argumentum ab etymologia in nominibus proprijs licèt non inducat probationem, inducit tamen præſumptionem. ibid. num. 90

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus proprijs valet ad demonſtrandam perſonam. ibidem, numero 92

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum ab effectu accidentalis rei etymologatæ, non valet nec affirmatiuè nec negatiuè. ibidem, num.94

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis dupliciter ſumi poteſt. ibid. num.93

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum ab eſſentia ſubſtantiali rei etymologatæ, ſi etymologia eſt maior ſuo etymologato, vel inæqualis, ſeu inconuertibilis, tunc valet argumentum negatiuè tantum. ibid.num.99

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum valet negatiuè, & affirmatiuè quando etymologia eſt æqualis, conformis, & conuertibilis cum ſuo etymologatō. ibid.num. 109

Argumentum ab etymologia quando eſt conuertibilis, & æqualis cum ſuo etymologato dicitur quaſi à definitione ad definitum. ibid.num. 112

Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis non valet quando eſt impoſitum nomen appellatiuum ſimulatè & fictè. ibid.num. 114

Argumentum ab etymologia in nominibus appellatiuis non valet, quando in etymologia nominis datur exceſſus, vel quando nomen excedit etymologiam, vel quando etymologia excedit, & exceditur. ibidem, num. 115

Argumentum ab etymologia non valet quando vſus communis etymologiæ repugnet. ibid.num. 116.

Argumētum ab etymologia vocabuli quando valeat nec ne, breuiſſimo epilogo demonſtratur. ibid. num. 117

Argumentum ab etymologato ad etymologiam valet affirmatiuè tantum. ibid.num. 106

Argumentum de genere ad ſpeciē negatiuè valet. ibid. num. 101

Argumentum de ſententia iudicis ad ipſum teſtatorem, an valeat. ibid.num. 149. & 150

Argumentum de maiori ad minus affirmatiuè non valet. ibid. num. 184

Argumentum à coniunctis ad diuiſa valet. limitatur non procedere quoties in vno oppoſitorum, eſt dictum deſtruens. ibid.num. 187

Argumentum an poſſit ſumi à lege correcta, num. 186. & credimus veriorem eſſe affirmatiuam ſententiam. ibid.num. 183

Argumentum à ſufficienti partium enumeratione valet. ad §. poſſunt, de teſtam. num.9

Argumentum de maiori ad minus negatiuè non valet. ibid.num. 10

Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, valet. ad §. teſtes, de teſtam. nu.3. declaratur, nu.5.

Argumentum de filio ad monachum non valet. ibidem, num. 30

Argumentum de parte ad totum valet, vbi eſt eadem ratio. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam.num. 11

Argumentum ab abſurdo valet. ad §. poſthumi, de exhered.liber.num.47

Argumentum à ſimili valet. limitatur non procedere quando daretur diſſimilitudo. ad princ. de vulg. nu.6.

Argumenttum à contrario ſenſu colligitur quando res ipſa patitur, aliàs non. & cum reſultaret abſonus intellectus. ibid.num.27

Argumentum ab æquiparatis quando valeat. ibidem, num. 50

Argumentum à contrario ſenſu non valet, quando reſultaret legum correctio. ad §. et ſi ex diſparibus, de vulg. numero 6

Aſſignatio poteſt fieri in teſtamento, & rarò deducitur per nos. ad princ. de teſtam.num. 197

Authoritati Imperatorum ſtandum eſt. ibid.num.9

Authoritates grammaticorum nihil valent, quando eſt à lege probatum aliquid. ibid.num.9

Authoritas ſimplis Doctoris non eſt neceſſaria, ſed tantum probabilis, niſi quatenus lege iubetur. ibidem, numero 87

Authenticum dicitur duplici modo, primo quando eſt redactum aliquid in publica monumenta. ſecundo dicitur authenticum originali alicuius actus. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 58.

Auxilium extraordinarium duplex, voluntarium & neceſſarium. in rubr. de vulg.num. 178

B

BAlbutiens poteſt facere ſtipulationem. ad princ. de teſtam.num. 276

Bannitus cum fuerit remiſſa ſecuritas, intelligitur de prima vice. ad §. poſthumi, de exhered.liber.num. 101.

Bonorum poſſeſſio contra tab. datur ad rumpendum. ad princ. de exhered.liber.num. 59 declaratur quomodo. ibid.num.60. & 66.

Bonorum poſſeſſio ſecundum tab. & contra tab. ſunt contraria. ibid.num.62.

Bonum & æquum conſideratur etiam de iure ciuili. ibid. num.72.

Bona dicuntur cauſa materialis teſtamenti, quod reprobatur per nos in rubr. de teſtam.num. 70. & 71.

C

CAracter qui apponitur in annulo, quo ſignatur teſtamentum, an debeat continere nomen ſignatis, & figuram illius, an verò ſufficiat quilibet caracter. ad §. poſ-

ad §.poſſunt autem, de teſtamen. numero 24

Caritas incipit à ſe ipſo. declaratur quomodo. ad §.ſi ſeruum, de vulg. num. 31

Caritas incipit à ſe ipſo. ad rubr. de teſtam. num. 192

Caſus figuratio. ad §.ſi ſeruum, de vulg. num. 2

Cauſa materialis teſtamenti quæ ſit, ad rubr. de teſtam. num. 70. & dicitur uoluntas. ibid. num. 71

Cauſa efficiens teſtamenti quæ ſit. ibid. num. 126

Cauſa formalis teſtamenti eſt inſtitutio hæredis, ibid. num. 117

Cauſa finalis teſtamenti eſt ſecundum Port. propter neceſſitatem. ibid. num. 187. quæ reprobatur. Item & ſecũda ipſius reijcitur nu. 190. Item & tertia nu. 191. Item & quarta num. 192. Item & quinta ipſiuſmet Portij cauſa reprobatur. num. 193

Cauſa finalis teſtamenti, per Bellon. per nos reijcitur. ibidem, nume. 194. nec non illa Tobiæ num. 195. & aliam aſſignamus, quam tenet Picenard. nume. 196. quæ & à nobis reprobatur, & nouam excogitauimus, num. 197

Cauſa debet præcedere cauſatum. ibid. num. 5

Cauſa cognoſcitur ab effectu. ibid. num. 6

Cauſæ quatuor in quacunque re introducenda concurrere debent. ibid. num. 5

Cauſa prima plus eſt influens ſuper cauſatum quàm ſecunda. ad §.poſſunt autem, de teſtam. num. 21

Cauſa eſt duplex, ciuilis & criminalis, & declaratur quæ ſit ciuilis, & quæ criminalis. ad §.teſtes, de teſtam. num. 14

Cauſæ exhæredationis quot, & quæ ſint. ad rubr. de exhæred liber. num. 27

Cauſa teſtati præcedit cauſam inteſtati. ad §. Poſthumi, de exhæred. liber. num. 75

Ceſſante ratione legis ceſſat lex. ad princ. de exhæred. liber. num. 25

Ceſſante cauſa ceſſat effectus. declaratur non procedere, quando aliquo tempore cauſa requiritur, ibidem, num. 30

Ceſſare, & extingui differunt. In rubr. de vulg. nu. 93

Circuitus ſunt euitandi. ad princ. de exhæred. lib. nu. 83. & in rubr. de vulg. num. 175

Clauſula codicillaris appoſita in teſtamento in quo eſt præteritus filius quid operetur. ad princ. de exhæred. liber. num. 28

Clerici ſunt prohibiti audire ius ciuile. fallit quando audirent illud ad Canonum intelligentiam. ad princ. de teſtam. num. 178

Codicillus qui ſit. ad rubr. de teſtam. num. 74

Codicilli habent eandem vim quam teſtamentum. declaratur. ibid. num. 74

Codicilli quot teſtes requirantur. ibid. num. 76

Codicilli fiunt ex teſtamento, vel ab inteſtato. ibidem, num. 77

Codicillari quæ perſonæ poſſint. ibid. num. 76

Codicillorum ius fuit ab Auguſto approbatum. ibidem, num. 75

Codicilli an dicantur ex omni parte perfecti ſicut teſtamentum. ad princ. de teſtam. num. 153

Codicilli propriè, & verè ſunt teſtamentum ſecundum opin. Cranet. & Mod. Bonon. quam reprobamus, ibid. num. 118

Codicilli dicuntur impropriè, & latè ſumpto vocabulo teſtamentum, & hæc eſt opinio communis, quam reprobamus etiam nos. ibidem, numero 127.

Codicilli ſunt teſtamentum accipiendo teſtamentum in genere, non autem in ſpecie. ibid. num. 128

Codicilli an ſint propriè teſtamentum tres ſunt opiniones diuerſæ. ibid. num. 118

Codicilli requirunt eandem ſolemnitatem quam teſtamentum, declaratur quomodo. ad §.teſtes, de teſtam. num. 48

Cognomen quid ſit. ad princ. de teſtam. num. 81

Concurſus inſtitutionis & ſubſtitutionis nõ datur. ad §.ſi ſeruum, de vulg. num. 8

Comitium eſt nomen generale. ad princ. de teſtamen. num. 27

Comicia erant vniuerſi populi conciones. ibid. num. 27

Comparatio litterarum eſt periculoſa vt fraus committatur. ibid. num. 267

Compilatores in ordinandis titulis non ſunt ſequuti certam legem. ad rubr. de teſtam. num. 42

Compilatio Inſtitutionum an fuerit ante ius Codicis vel poſt. ibidem, num. 23

Compenſatio inducitur quandoque ipſo iure, & tamen debet peti. declaratur quomodo. ad princ. de exhæred. liber. num. 47

Communis error quando faciat ius necne, vide in verb. error communis.

Communitas duplex, vniuoca propria, & æquiuoca impropria, & ibi declaratur. in rubr. de vulg. num. 221.

Conditio teſtium eſt inſpicienda tempore conditi teſtamenti. ad §.teſtes, de teſtam. num. 63

Conditio teſtium adhibitorum in teſtamento inſpici debet tempore conditi teſtamenti. ad §.ſed cum aliquis, de teſtam. num. 23

Conditio hominis in pendenti ſtare non poteſt. declaratur quomodo. ad §.poſthumi, de exhæred. liber. nu. 47

Conditio nihil ponit ineſſe. ad princ. de vulg. num. 38

Confirmari id dicitur, quod fuit antequam confirmaretur, & an ſit perpetuò verum diſputatur. ad rubr. de teſtam. num. 154

Coniuratio Catilinæ per Fulniam mulierem fuit detecta. ad §.teſtes, de teſtam. num. 56

Conſequentia valet, lex xij. tab. confirmat teſtamentum, ergo eſt de iure ciuili. in rubr. de teſtam. num. 155

Conſequentia non valet, datur actio ex teſtamento, ergo ibi eſt teſtamentum. ibid. num. 67

Conſequentia non valet, pro codicillis competit actio ex teſtamento, ergo ſunt teſtamentum. ad princ. de teſtam. num. 124

Conſequentia nõ valet, articulus appellatur de teſtamentis, ergo omnia in eo contenta dicuntur teſtamentum. ibid. num. 120.

Conſequentia nõ valet, Infortiatum continet vltimas voluntates, ergo quicquid apponitur in Infortiato erit vltima voluntas. ibid. num. 120

Conſequentia non valet, dantur plures ſpecies teſtamentorum, ergo ſequitur teſtamentum eſſe genus. ibidem, num. 126

Conſequentia non valet, codicilli ſunt pars acceſſoria ad teſtamentum, vel pertinent ad teſtamentum, ergo ſunt teſtamentum. ibid. num. 131

Conſequentia non valet, ſententia iudiciaria eſt de vniuerſo negotio, ergo ſententia teſtatoris debet eſſe de vniuerſo dominio. ibid. num. 149

Conſtitutio an tollatur per non vſum, vide in verb. lex.

Conſti-

Conſtitutio veterum poteſt fieri in teſtamento. declaratur quomodo. in princ. de teſtam. nu. 199

Conſuetudo eſt optima legum interpres. ad §. poſſunt autem, de teſtam. nu. 19

Contentum eſt in continente vti quoddam acceſſorium. ad princ. de teſtam. nu. 214

Continuatio huius tituli quadruplex eſt. ad rubr. de teſtam. nu. 6

Continuatio Port. improbatur. in rubr. de teſta. nu. 7. nec non ſecunda reijcitur nu. 9. & illa Iaſ. nu. 12

Continuatio noſtra ad hunc titulum quæ ſit. ibidem, numero 13

Continuatio debet aliqua ſpeciali ratione coniungere titulum, qui continuatur illi ad quem fit continuatio. ibid. nu. 8

Continuatio quid ſit. ibid. nu. 15.

Continuatio fit ad proxima: ibid. nu. 16

Continuatio quid ſignificet, ac quid ex vi verbi ſignificet. ibid. nu. 16

Continuatio facta ad remota quando toleretur. ibidem, num. 17

Continuatio duplex Accurſ. reprobatur. ad rubr. de exhæred. lib. nu. 1. reprobatur & nu. 3

Continuatio Port. refertur, & improbatur. ibid. nu. 4

Continuatio Fabr. pariter confutatur. ibid. nu. 8

Continuatio noſtra ad hunc titulum, quæ ſit. ibidem, numero 9

Contractus tripliciter accipi poteſt, prout eſt in potentia, prout eſt in fieri, & prout eſt in operari. ad princ. de teſtam. nu. 166

Contractus an in teſtamento fieri poſſint, & an per interpretationem contractus, teſtamentum vitietur, quæ quidem quæſtio ad partes diſcutitur, & eſt communis opinio quod ſic. nos contrarium defendendum decreuimus. ibid. nu. 196

Contractus fieri non poſſunt in teſtamento explicitè, ſed implicitè ſic. Ego verò contrarium verius eſſe credo. ibid. num. 117

Contractus appoſitus in teſtamento debet regulari ſecundum teſtamentum, & ſic effici inreuocabilis, quod tamen eſt falſum. ibid. nu. 214

Contractus fieri poſſunt in teſtamento quando pertinent ad teſtamentum vel ſapiunt naturam vltimæ voluntatis. ibid. nu. 218

Contractus & teſtamentum habent contrariam naturam: ibid. nu. 211

Contraria non poſſunt eſſe vnum ſub altero. in princ. de teſtam. nu. 216

Contrariorum eſt eadem diſciplina; declaratur quando in vtroque contrario eadem eſt ratio. in §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 14

Contrariorum implicatio nō admittitur in iure. ad rub. de exhæred. liber. nu. 2

Contrarium in contrarium tranſire non poteſt. ad princ. de vulg. nu. 21

Contrarietas ſeu correctio quando in eodem ſubiecto admittatur. in rubr. de teſtam. nu. 30

Copula æqualiter diſtribuit inter copulata. ad §. ſi ſeruus, de vulg. nu. 28

Cui conceditur quod eſt plus, conceditur etiam quod eſt minus. ad princ. de teſtam. nu. 38

Cui competunt verba legis, competit etiam legis diſpoſitio. in rub. de vulg. nu. 153

D

Damnatus an habeat teſtamenti factionem. ad §. teſtes, de teſtam. num. 8

Declaratio ſingulorum verborum in text. poſitorum. ad princ. de exhæred. lib. nu. 16

Decretalis correcta & antiqua poteſt allegari ad deciſionem cauſarum. ad princ. de teſtam. nu. 170

Defectus maior eſt præteritionis quàm teſtium numerus. ad princ. de exhæred. lib. nu. 58

Definitio debet conſtare ex genere, & differentijs. ad princ. de teſtam. nu. 137

Definitio bona dicitur quæ adiuuatur authoritate legum latorum. ibid. nu. 144

Definitio bona dicitur quæ habet in ſe cauſam efficientem, materialem, formalem, & finalem. ibid. nu. 145

Definitio debet declarare definitum abſque alia declaratione ad definitum. ibid. nu. 148

Definitio ſat eſt ſi comprehendat regulares, & principales differentias, nec eſt neceſſe vt comprehendat omnes caſus. ibid. nu. 151

Definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ, & an debeat continere omnia ſubſtantialia. ibid. num. 158

Definitio ſufficit vt tradatur ſecundum ea quæ frequentius accidunt. ibid. nu. 162

Definitio quid ſit. ibid. nu. 68

Definitio & deſcriptio in quo differant. ibid. nu. 70

Definitio eſt ſimillima picturæ, & deſcriptio adumbratili. ibid. nu. 70

Definitio teſtamenti à nonnullis improbatur. ibid. nu. 146

Definitio teſtamenti nunquid competat codicillis, & donationi cauſa mortis. ibid. nu. 146

Definitio teſtamenti ſaluatur ab impugnationibus DD. ibid. num. 154

Definitio teſtamenti an ſit definitio teſtamenti generici, an ſpecifici. ibid. nu. 163

Definitio teſtamenti explicatur, ſingulaque verba declarantur. ibid. nu. 137

Definitio quid nominis, debet præcedere definitionem rei. in rubr. de vulg. nu. 13

Definitio debet conſtare ex genere, & differentijs. ibid. num. 20. & 31

Definitio bona dicitur quæ competit omnibus in definitione contentis. ibid. nu. 21

Definitio debet conuerti cum ſuo definito. ibid. nu. 25

Definitio ſubſtitutionis gloſ. in l. qui liberos, ff. de vulg. et pupill. reijcitur. ibid. nu. 34

Definitio ſubſtitutionis Azon. reijcitur, & illa pariter Ozerij nu. 35. & 36. ibid. & illa Ripæ nu. 37. Curtij iunior. nu. 38. Fumei nu. 39. Polit. nu. 40. Iaſ. nu. 41. & per nos noua traditur nu. 42

Denominatio eſt à forma. ad rubr. de teſtam. nu. 251

Denominatio fit à nobiliori & à potentiori. ibid. nu. 60. & 10. & in princ. eod. tit. nu. 120

Denominatio fit à confirmante. ibid. nu. 64

Denominatio fit à declarante. ad §. poſthumi, de exhær. liber. nu. 46

Denominatio fit ab ea parte quæ magis incaleſcit, fallit, ibid. nu. 92

Denominatio ſemper fit à potentiori. ad §. ſi ſeruum, de vulg. nu. 22

Deportati non poſſunt condere teſtamentū, nec lucrum ex eo percipere, & ratio. ad rub. de teſtam. nu. 137

Deporta-

Deportatus an poſſit retinere ea quæ ſunt Iuris gentium, ibid.num.139

Deportati ſunt capaces teſtamenti militaris, ibidem, num.138.& 163

Deportati an ſint capaces matrimony, & emptienis, & venditionis.ibid.num.140

Deriuatio eſt quæ nudam nominis originem demonſtrat, ad princ.de teſtam.num.73

Deſcriptio nil aliud eſt quàm breuis rei circuitus, enumerans effectus, & qualitates.ibid.num.69

Deſuetudinis virtus eſt inumbrare, non autem tollere, ibid.num.49

Deſuetudo, ſeu non vſus tripliciter in iure accipitur.ibid. num.43

Deſuetudinis virtus eſt abolere.ibid. num. 57

Deſuetudo quid ſit, et quid operetur uide in verb.nõ vſus.

Deus per modũ miraculi poteſt accidentaliter actus rationales animali bruto cum eſſentialiter nõ competãt attribuere, vt quandoque attribuit. ibid.num.161

Dictio de, quid ſignificet, et multæ referuntur ſignificationes.in rubr.de teſtam.num.56

Dictio quodammodo, eſt dictio denotãs improprietatem. ibid,num.62

Dictio ſeu, quando ponatur inter diuerſa, & diuerſitatem ſignificet.ibid.num.101

Dictio poſt, denotat interuallũ.ad princ.de teſta.nu.159

Dictio ideſt, eſt dictio declaratiua.ibid,num.40

Dictio negatiua (nulla) cum ſit vniuerſalis, omnia etiam minima comprehendit.ibid.num.209

Dictio quodammodo, eſt nota improprietatis.ibid,nu.134

Dictio vel, eſt diſiunctiua verborum, & ſenſuum coniunctiua.ibid.num.120

Dictio perinde, eſt ſignificatiua improprietatis. ibidem, num.129

Dictio ſemper, deſignat omnem temporis partẽ. ad prin. de exhæred.liber.num.48

Dictio ideſt, eſt repetitiua præcedentium.ibid.num.43

Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles. ad §.poſthumi, de exhæred.lib.num.10

Dictio taxatiua excludit omnem aliam ſignificationem, ibid.num.9.declaratur num. 10

Dictio aduerſatiua cum copula demonſtrat diuerſitatem in facto, & identitatem in iure.ibid.num.11

Dictio ſic, ſtat demonſtratiuè. ibid.num.70

Dictio alius, vel alia, denotas terminos præcedentib. ſimiles, in rubr.de vulg. ſubſt.num.23

Dictio &, ponitur inter diuerſa.ibid.num.203

Dictio ſub, denotat inferioritatem gradus. ibidem, numero 225. & quandoque improprietatem. ibidem, eod,num.225

Dictio ſub, quandoque diminutionem ſignificat. ibidem, num.225

Dictio autem, de ſui natura ponitur aduerſatiuè, quandoque ſtat inceptiuè. ad princ.de vulg.num.3

Dictio quiſquis, eſt dictio diſtributiua æqualiter. ad §.& ſi ex diſparibus, de vulg.num.29

Dictum Doctorum debet intelligi ſecundum legẽ quàm allegant.ad princ.de vulg.num.22

Dictum regulatur à ratione.ad §.ſed cum aliquis, de teſtam.num.8

Differentia an conſtituatur in his verbis, liberos meos exhæredo, & cæteros liberos meos exhæredo. ad §. nominatim, de exhæred.libe.num.6

Differentia inter legatum, & teſtamentum.ad princ.de teſtam.num.156

Differentia inter ius canonicum, & ciuile, non eſt conſtituenda ſi non reperitur antea facta. ad §.teſtes, de teſtam.num.72

Differentia an ſit ſublata inter emancipatum, & retentum in poteſtate, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato.ad princ.de exhæred.lib.num.37

Differentiæ quæ hodierno die reperiuntur, inter emancipatum, & retentum in poteſtate. ibidem, numero 38

Differentia non conſtituitur inter poſthumum ſuum, & poſthumum proprium.ad §.poſthumi, de exhære.lib. num.33

Differentia non conſtituitur inter poſthumum alienum, & extraneum vel non ſuum.ibid.num.35

Differentia non conſtituitur inter verbum, volo te hæredem, & facio te hæredem. ad princip. de vulg.ſubſt. num.17

Difficilius quis admittitur ad teſtificandum in cauſa criminali quàm in cauſa teſtamenti, & ratio diuerſitatis ponitur.ibi.ad §.teſtes, de teſtam.num.54

Difficile eſt hominẽ liberum à ſeruo dignoſcere.ad §.ſed cum aliquis, de teſtam.num.5

Digniora ſunt præferenda cum ſint perpetuo vera. ad rubr.de teſtam.num.41

Dignitas Pontificatus, vel Epiſcopatus eſt dignitas perſonalis quæ non egreditur perſonam. ibidem, numero 215

Diſpoſitio qua quis locupletatur cum aliena iactura non eſt iuris gentium.ad rubr. de teſtam.num.142

Diſpoſitio habens effectum, & materiam à iure gentium licet nomen & forma ſit de iure ciuili, tamen dicitur iuris gentium.ibid.num.168

Diſpoſitio quæ inducit votum captandæ mortis eſt prohibita.ibid.num.86

Diſpoſitio qua aliquis inducitur ad expectandum hominis caſum, vel aduerſam fortunam, declaratur. ibid. num.88

Diſpoſitio vltimæ voluntatis non confertur in tempus. ibid.num.208

Diſpoſitio carens teſtatoris voluntate non eſt admittenda.in princ.de teſtam.num.235

Diſpoſitio l.generali, C.de ſacroſ.eccl.quomodo procedat. ibid.num.256

Diſpoſitio illa quæ venit ad eum caſum à quo incipere non potuit non valet, ſed hæc regula eſt brocardica, ad §.teſtes, de teſtam.num.74.

Diſpoſitio quæ præbet anſam captandæ mortis non valet.in rubr.de vulg. nu.5.declaratur hæc regula, numero 4

Diſpoſitio recipit interpretatationem à iure communi, ibid.num.168

Diſpoſitio legis prohibens matrimonium poſſe contrahi inter tutorẽ & pupillam, non extenditur ad protutorem.ibid.num.169

Diſpoſitiones legum recipiunt interpretationem à mente facientium leges, vel concedentium priuilegia, ibid.num.168

Diſtinctionis fœdere omnia concordantur.ad rubr.de teſtam.num.24

Diuerſa ſunt in duplici differentia. ad princip.de vulg. num.40

Diuer-

Diuerſitas in facto non diuerſificat ſubſtantiã. ad §. poſthumi, de exhared. lib. nu. 15
Diuerſitas in modo legandi non facit legata inter ſe differre ſubſtantia. ibid. nu. 15
Diuiſio quid operetur. ad rubr. de teſtam. num. 29
Diuiſionis modus facilior eſt quàm coniunctionis. ibid. num. 29
Diuiſio totius tituli, de teſtam. ad princ. de teſtam. nu. 1
Diuiſio huius principij. ibid. nu. 2
Diuiſio huius tituli. ad prin. de exhæred. lib. nu. 38
Diuiſio fit ab accidentibus. in rubr. de vulg. nu. 16
Diuiſio plurium rerum omnes propriè ſub ſe continet. ibid. nu. 30
Diuiſio duplex, altera vniuoci in ſuas ſpecies, altera æquiuoci in ſua æquiuocata. ibid. nu. 212. & ibidem, declaratur.
Diuiſio tex. ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſt. nu. 1
Diuiſio ad §. & ſi inſtituto, de vulg. ſubſtit. nu. 1
Doctores ſunt milites. ad rubr. de teſtam. nu. 45. declaratur, nu. 46
Doctores pro vno, & eodem vſurpare conſueuerunt, definitionem, etymologiam, alluſionem, et deriuationem vti ſynonima, quod tamen eſt falſum. ad princ. de teſtam. num. 67
Doctores quō dicantur milites. ad rubr. de vulg. nu. 165
Doctor tanquam dignior præfertur militi. ibid. nu. 159. & ibid. declaratur quando.
Doctores non debent ignorare ius in quo verſantur. ibid. num. 166
Dolus non præſumitur niſi probetur. ad princ. de teſtam. num. 228
Dominia rerum transferuntur traditione. ad rubr. de teſtam. num. 217. & declaratur.
Donatio cauſa mortis omnium bonorum præſentium, & futurorum an valeat latè diſputatur. ad rubr. de teſtam. nu. 82
Donatio cauſa mort. valet omnium bonorum, & in qua eſt relicta hæreditas. ibid. num. 92
Donatione cauſa mort. an poſſit dari hæreditas. communis eſt opinio quod non. ibid. nu. 82. nos verò diſputando defendimus opinionem contrariam.
Donatio cauſa mortis omnium bonorum non valet ſecundum communem. ibid. nu. 94. limitatur non procedere quãdo eſt iurata nu. 95. ſecundo quando eſt ob bene merita nu. 96. tertio quãdo eſt facta eccleſiæ nu. 97
Donatio cauſa mortis quæ ſit, et quando dicatur. ibidem, num. 79
Donatio cauſa mort. an ſit propriè vltima voluntas, an contractus, & cui magis ſit ſimilis. ibid. nu. 80
Donatio cauſa mort. cum ſit reuocabilis non impedit liberam teſtandi facultatem, etiam ſi in ea eſſet relicta hæreditas. ibid. nu. 83
Donãs omnia bona ſua, videtur locare opera ſua in perpetuum. ibid. nu. 85
Donans vult plus habere donatarium quàm hæredem, declaratur. ibid. num. 89
Donare cauſa mort. qui poſſint. ibid. nu. 81
Donari quæ res poſſint. ibid. nu. 82
Donatio cauſa mort. facta in teſtamento efficitur irreuocabilis. ad princ. de teſtam. nu. 215. quod tamen reprobatur nu. 201
Donatio cauſa mort. et contractus æquiparantur. declaratur quomodo. ibid. nu. 201
Donatio cauſa mort. poteſt fieri in teſtamento. declaratur quomodo intelligatur. ibid. nu. 201
Duo ſpecialia non poſſunt concurrere eodem tempore. ad §. teſtes, de teſtam. num. 23. & in rubr. de teſtam. num. 225
Duo actus ſi repugnent impoſſibile eſt quod vnus contineatur in alio. ad princ. de teſtam. nu. 216
Duo Domini in ſolidum eſſe non poſſunt. ad princ. de exhæred. lib. nu. 18

E

EA quæ in priuilegium conceduntur non poſſunt alterari. ad rubr. de teſtam. nu. 216
Ea quæ ſunt ex gratia non ſunt ex debito. ibid. nu. 219
Ea quæ ſpeciali gratia conceduntur non egrediuntur perſonam. ibid. nu. 220
Ea dicuntur æquipollentia quæ ſub diuerſis ſpeciebus tendunt ad vnum. ibid. num. 84
Ea quæ præbent votum captandæ mortis non valent. ibid. nu. 86. declaratur nu. 87
Ea quæ principaliter aguntur, attenduntur. ibid. nu. 11. & ibid. declaratur.
Ea quæ ſunt de forma debent in ſpecie adimpleri, non autem ſufficit adimplere per equippollens. ad princ. de teſtam. nu. 231. fallit in teſtamentis & in vltimis voluntatibus, nu. 233
Ea quæ ſpiritu Dei fiunt, non ſunt ſub lege. ibid. nu. 248. declaratur nu. 154
Ea de quibus nulla lex vel Canon loquitur non ſunt admittenda. ibid. nu. 250
Ea quæ habent diuerſa nomina habent diuerſam ſubſtantiam. ibid. nu. 132
Ea quæ habent diuerſos titulos, habent diuerſam ſubſtantiam. ibid. nu. 134
Ea quæ habent diuerſam ſubſtantiam, naturam, & effectum, ſunt diuerſa. ibid. nu. 135
Ea dicuntur eſſe eadem quæ conſtant eadem ſubſtantia, natura, & effectu. ibid. nu. 135
Ea quæ apponuntur in teſtamentis tribus temporibus debent eſſe habilia. declaratur iſtud procedere in hærede. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 73
Ea quæ ſunt de ſolemnitate alicuius actus debent in forma ſpecifica adimpleri. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 3
Ea quæ ſcimus non quæ ignoramus approbare poſſumus. ibid. nu. 43
Ea quæ pro forma introducta ſunt à lege tolli non poſſunt per priuatos. ad princ. de exhared. lib. nu. 26
Ea quæ ſunt de forma actus, illorum ratio reddi non poteſt, niſi cum difficultate. ibid. nu. 21
Ea quæ ſunt facti non poſſunt à lege tolli. ad §. poſthumorum, de exhared. lib. nu. 2
Ea quæ euenire poſſunt ſunt inſpicienda. ibid. nu. 10
Ea quæ ſunt contra legis diſpoſitionem nullius ſunt momenti. in rubr. de vulg. nu. 6
Edictum de teſtamentis, eſt prohibitorium. ad rubr. de teſtamen. numero 220. & ad §. teſtes, de teſtam. numero 46
Effectus teſtamenti qui ſint. ad rubr. de teſtamen. numero 227
Effectus declarat ſubſtantiam facti, & ideo debet attendi. ad §. poſthumi, de exhared. liber. num. 15

Einſdem naturæ ſunt actus qui conſeruant cum eo qui conſeruatur. ad §.poſſunt autem, de teſtam.num.29

Emancipatio quare fieret olim per venditionem imaginariam.ad princ.de teſtam.num.12.& 34

Emancipatio videtur actus extraneus in teſtamento. ibid.num.37

Emancipare eſt liberare, & mancipare eſt obligare. ibid.num.40

Emancipatus filius de iure ciuili non eſt inſtituendus nec exhæredandus . ad princip.de exhared. liber. numero 34

Emancipatus non eſt ſuus hæres, nec in eo continuatur dominium rerum paternarum.ibid.num.34

Emancipatus erat incognitus quando veniebat ex perſona ſua, ſecus ſi ex perſona alterius, vel quando veniebat ex teſtamento. ibid.num.35

Emancipatus debet præteriri vel exhæredari de iure hodierno, aliàs teſtamentum eſt ipſo iure nullum. ibid.num.36

Emancipatus in quo hodie differat à retento in poteſtate.ibid.num.38

Emancipatus de iure prætorio eſt hæres inſtituendus, vel exhæredandus. ibidem, num.39.& ratio declaratur, num.40

Emancipatus præteritus de iure prætorio non rumpit teſtamentum ipſo iure, ſed dicere nullum . ibidem, num.40

Emancipatus præteritus an contratabulando impediat ſcriptum hæredem adire, nec ne . ibid.num.40.& reconciliantur duæ opiniones diſcrepantes . num.41

Emancipatus præteritus à patre ſine expreſſione cauſæ, an reddatur teſtamentum nullum, nec ne. ibid. num.41

Emancipationis & patriæ poteſtatis differentia, an ſit ſublata indiſtinctè, ſcilicet tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato; & communis eſt quod ſic. nos verò contra ſentimus.

Emptio & venditio, an acceperit formam à iure ciuili. ad rubr.de teſtam.num.140

Enunciatio an ſit actus voluntarius. ad princ.de teſtam. num.139

Epiſtola eſt ſpecies vltimæ voluntatis . ad rubr. de teſta. num.99

Epiſtola alia pertinet ad vltimas voluntates, alia ad inter viuos.ibid.num.99

Epiſtola non differt à codicillis niſi in nomine . ibidem, num.100

Aequiparatio eſt duplex.ad princ. de vulg.num.50

Aequipollentia dicitur illa, quæ ſub diuerſis ſpeciebus, & nominibus, tendunt ad vnum & idem. ad rubr.de teſtam. num.44

Aequipollentium in effectu licèt in nomine diuerſorum eadem eſt ratio, & prohibitio. ibid.nu.84

Aequitas præfertur rigori. ibid.nu.52

Aequiuoca non definiuntur. in rubr. de vulg.ſubſtit.numero 19

Aequiuocum quid ſit.ibid.nu.19

Error communis facit ius . ad §.ſed cum aliquis, de teſtam.num.5.& 44

Error communis facit ius, quando eſt vniuerſalis. ibid. num.29.& 30

Error communis nõ facit ius quando eſt ſingularis . ibid. num.29.& 30

Error communis facit ius quando errantes habẽt facultatem validandi actum circa quem fuit erratum, ſecus quando actus ab errantibus non poſſet reddi validus, & tunc error communis non facit ius, vt in exemplo de quo num.31.ibid.num.30

Error cõmunis facit ius quando eſt in ſolemnitate actus, ſecus ſi eſſet error in cauſa efficienti.ibid.num.32

Error communis prodeſt.ibid.num.71

Error communis facit ius . in rubr. de vulg. ſubſtit. numero 104

Error in nomine appellatino vitiat diſpoſitionem . ibid. num.133

Error in cõditione perſonæ hæredis vitiat inſtitutionem, declaratur quando error reſpiceret cauſam finalem.ad §.ſi ſeruum, de vulg.ſubſt.num.18.& 19

Aetates mundi ſunt ſex. ad §.teſtes,de teſtam.nu.66

Aetates hominis ſunt ſex. ibid.nu.66

Etymologia quid ſit, & quæ dicatur.ad prin.de teſtam. num.74

Etymologia, an & quando valeat ab ea argumentum. ibid.num.83

Etymologia differt à definitione.ibid.num.75

Etymologia nominis proprij licèt non inducat probationem,inducit tamen præſumptionem. ibid.num.90

Etymologia in nominibus appellatiuis quando eſt maior ſuo etymologato ex ea poteſt ſumi argumentum negatiuè tantum.ibid.num.99

Etymologia nominibus appellatiuis quando eſt æqualis & conuertibilis cum ſuo etymologato, tunc ex ea valet argumentum negatiuè, & affirmatiuè . ibidem, num.109.& 110

Etymologia quando excedit nomen appellatiuum, vel è contra,vel quando etymologia excedit, & exceditur, tunc non valet argumentum.ibid.num.115

Etymologia quando repugnat cum vſu communi loquendi ab ea non ſumitur argumentum.ibid.num.116

Etymologia in nominibus appellatiuis, quando eſt maior ſuo etymologato, ex ea poteſt ſumi argumentum negatiuè tantum. ad princ.de teſtam.num.99

Etymologia lapidis.ibid.num.95

Etymologia tabernæ.ibid.num.95

Etymologia poſſeſſionis.ibid.num.96

Etymologia furti.ibid.num.96.& 101

Etymologia monaſterij.ibid.num.96

Etymologia nuptiarum.ibid num.97

Etymologia mutui.ibid.num.100

Etymologia Iudicis.ibid.num.100.& 103

Etymologia tutoris.ibid.num.103

Etymologia interdicti.ibid.num.103

Etymologia inſtrumenti.ibid.num.104

Etymologia viduæ.ibid.num.104

Etymologia donationis.ibid.num.105

Etymologia iuris ciuilis, & naturalis.ibid.num.105

Etymologia Imperatoris.ibid.num.107

Etymologia matrimonij.ibid.num.108

Etymologia iniuriæ.ibid num.105.& 111

Etymologia exceptionis.ibid.num.111

Etymologia doli.ibid.num.111

Etymologia iuſtitiæ.ibid.num.112

Etymologia clerici.ibid.num.113

Etymologia presbyteri.ibid.num.115

Etymologia priuilegij.ibid.num.115

Etymologia molendini.ibid.num.116

Etymologia teſtamenti. ibidem, num. 20
Etymologia poſthumi multiplex eſt, & ſex referuntur. ad §. poſthumi, de exhær. lib. nu. 43
Ex actu confirmato, & non ex confirmante ſemper agitur. ad rub. de teſtam. nu. 165
Exceptio contra teſtes teſtamentarios an debeat concludere in indiuiduo an in genere, & DD. communiter tenent ſufficere in genere concluſionem, num. 73. & nu. 71. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam.
Ex diuerſis non fit illatio. ad princ. de vulg. num. 40
Ex duobus contrarijs fit optimum temperamentum. declaratur quomodo procedat. ad princ. de teſtam. numero 63
Exhæredatio quid ſit. ad rubr. de exhæred. liber. numero 14
Exhæredatio eſt triplex. ibid. nu. 16
Exhæredatio latiſſima quæ ſit. ibid. nu. 16
Exhæredatio lata quæ dicatur. ibid nu. 17
Exhæredatio ſtricta quæ ſit. ibid. nu. 18
Exhæredatio aliqua fit bono animo, alia malo. ibidem, num. 18
Exhæredatio quare fuerit adinuenta. ibid. nu. 19
Exhæredatio fieri debet nominatim. ibid. nu. 21
Exhæredatio debet fieri purè non ſub conditione. ibid. numero 22
Exhæredatio debet fieri in toto gradu. ibidem, numero 23
Exhæredatio debet fieri à tota hæreditate, non à quota. ibidem, nu. 24
Exhæredatio eſt contra pietatem paternam. ibidem, num. 3.
Exhæredatio an ſit ſolemnitas extrinſeca, an intrinſeca. ibidem, nu. 5
Exhæredatio an impediat effectum ſuitatis. ibidem, numero 14
Exhæredatio in codicillis fieri non poteſt. ibidem, numero 15
Exhæredatio ad ſui validitatem requirit aditionem hæreditatis. ibid. nu. 26
Exhæredatio poteſt fieri per multas alias cauſas vltra per Iuſtinianum expreſſas. ibidem, nu. 28
Exhæredatio facta per filium de ſe ipſo in teſtamento paterno, an ei noceat. ad princ. de exhæred. liber. numero 24
Exhæredatio inter cæteros quæ ſit. ibid. num. 101
Exhæredatio non valet ſi quis dicat exhæredo filium, cum plures habeat. ibid. nu. 102
Exhæredatio inter cæteros non in maſculis, ſed in fœminis valebat. ibidem, nu. 109
Exhæredatio nominatim facta quæ dicatur. ad §. nominatim, de exhæred. lib. nu. 1. & nu. 2
Exhæredatio inter cæteros quæ ſit declaratur. ibidem, num. 7
Exhæredatio facta per hæc verba, omnes liberi mei ſint exhæredati, an dicatur nominatim facta, & dicimus quod non. ibid. num. 4. quod tamen dictum limitatur duobus modis. ibid. nu. 5
Exhæredatio poſthumi non comprehendit naſcituros ex alia vxore. ad §. poſthumi, de exhær. lib. nu. 108
Exhæredatio poſthumi non extenditur ad plures natos ex eodem partu, quoniam intelligitur tantum exhæredatus primus, licet Angel. teneat nullum eſſe exhæredatum. ibid. nu. 110
Exhæredatio poſthumi facta per hæc verba, quicunque mihi poſthumus natus fuerit, tunc ſiue plures, ſiue vnus ſint ex præfata, ſiue ex ſecunda vxore naſcatur, omnes dicuntur exhæredati. ibid. nu. 111
Exhæredatio poſthumi hodie non valet, & ratio. ibid. numero 113
Exhæredatio poſthumi nominatim, quæ ſit. ibidem, num. 98
Exhæredatio facta de poſthumo, porrigitur etiam ad iam natum. ibid. num. 22
Exhæredatio ſtrictè interpretanda eſt cum ſit odioſa. ibidem, nu. 24
Exhæredationis ſubſtantialia. ad rubr. de exhæred. lib. num. 21
Exhæredationis cauſa debet eſſe iuſta, & debet apponi in teſtamento. ibid. nu. 25
Exhæredationis cauſæ quæ ſint. ibid. nu. 27
Exhæredationis effectus varij. ibid. nu. 31
Exhæredationis nominatim exempla. ad §. nominatim, de exhæred. lib. num. 1
Exhæredari qui poſſint. ad rubr. de exhæred. liber. numero 20
Exempla non reſtringunt, ſed declarant regulam. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 56
Exempla illius cui bonis interdictum eſt. ibid. nu. 76. & quid ſentiamus ponitur nume. 77
Exemplarium, & exemplar quid ſint. in rubr. de vulg. num 80
Expreſſum eſt maioris virtutis quàm tacitum. ad prin. de teſtam. nu. 189
Expreſſio facta ſigno indubitabili dicitur facta ſecundum formam legis. ibid. nu. 230
Expreſſi & taciti quando ſit eadem virtus. ad princ. de exhæred. lib. num. 21
Expreſſum aliquid eſſe duobus modis intelligitur. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. ſubſt. nu. 34
Ex ſtatu præſenti regulariter in præteritum non præſumitur. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 32
Extenſio non fit in pœnalibus, & odioſis. ad princ. de teſtam. nu. 121. limitatur nu. 122
Extenſio in exorbitantibus, & correctorijs fit quoties ratio eſt ſcripta in lege vel teſtamento. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 13
Extenſio licita eſt ad caſus ſimiles militante identitate rationis. ibid. nu. 13
Extenſio in exorbitantibus ex identitate rationis fit ad caſum omiſſum qui lato ſumpto vocabulo continetur. in rub. de vulg. nu. 160. & 61
Extenſio ex identitate rationis in exorbitantibus, fit ad caſum qui nullo modo etiam impropriè, nec largè comprehenditur. ibid. nu. 160. & regula iſta declaratur num. ſeq.
Extenſio in priuilegijs etiam ex identitate rationis non fit. ibid. nu. 161
Extenſio in fauorabilib. de vno caſu ad alium fit. ibid. nu. 162. & ibi declaratur.

F

FAcere hæredem dupliciter contingit implicitè & explicitè. ad princ. de vulg. nu. 11
Facti ſpecies in iure duplex eſt. ad princip. de teſtam. numero 4

Facti ſpecies ponitur in qualibet parte tex. ad princip. de teſtam.nu.4

Facti ſpecies in vtraque parte ponitur tex. ad §. poſſunt autem, de teſtam.nu.3

Facti ſpecies ponitur in qualibet parte tex.ad §.teſtes, de teſtam.nu.1

Facti ſpecies ponitur . ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. numero 1

Facti ſpecies ponitur in utraque parte tex. ad princip. de exhæred.lib.num.3

Facti ſpecies ponitur in utraq; parte tex.ad §.poſthumi, de exhæred.lib.nu.87

Facti ſpecies. ad §. poſthumorum de exhæred.liber. numero 2

Facti ſpecies. ad princ.de uulg.ſubſt.nu. 2

Facti ſpecies. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. numero 2

Facti ſpecies. ad § & ſi inſtituto, de vulg.nu.2

Facti ſpecies. ad §. ſi ſeruum, de vulg.nu.2

Factum infectum reddi non poteſt.ad §. poſthumorum, de exhær.lib.nu.6

Falli eſt humani iudicij.ad rub.de teſtam. nu.54

Falſum non committitur ſine dolo. ad princ. de teſtam, num.288

Falſum non dicitur niſi fraude interueniente, ibidem, numero 175

Falſum non committitur ſine dolo. ad §.poſſunt autem, de teſtam.nu.14

Fama nil aliud eſt niſi communis opinio. ad §.ſed cum aliquid, de teſtam.nu.76

Fauor liberorum præponderat fauori Animæ. ad princ. de teſtam. numero 258. declaratur quomodo numero 259

Fęmina non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, & ratio ponitur & latè diſputatur articulus iſte, ad §. teſtes, de teſtam.nu.10

Fęmina ſemper varia, & mutabilis eſt. ibidem, numero 6

Fęmina eſt mala propter eius luxuriam, & libidinem. ibidem, num.6

Fęmina ad ſolemnia iuris non admittitur, & ratio. ibidem, num.6

Fęmina poteſt eſſe teſtis in contractibus non autem in teſtamento. ibidem, nu.7. & ratio diuerſitatis aſſignatur ſub num.11

Fęmina nulla bona, quia ter mutatur in hora. ibidem, num.11

Fęmina eſt leuior vento, fumo, & flamine. ibidem, numero 11

Fęmina poteſt eſſe teſtis in qualibet cauſa ciuili preterquam in teſtamento. ibid.nu.12

Fęmina non poteſt eſſe teſtis in teſtamento nedum de iure ciuili ſed etiam de iure Canonico. ibid. nu.15

Fęmina poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali, ibid.nu.13. & non ponitur nu.14. declaratur tamen procedere ſi cauſa criminalis non ſit magna.

Fęmina an poſſit eſſe teſtis in teſtamento tempore peſtis, & credimus quod non ibid.nu.16

Fęmina non poteſt eſſe teſtis in teſtamento ruſticorum. ibidem, num.17.

Fœmina an poſſit eſſe teſtis in teſtamento condito ad pias cauſas. & communis eſt quod ſic.ibid.nu.19.nos contrarium verius opinamur. nu.20

Fœmina poteſt eſſe teſtis in eo teſtamento quod vigore ſtatuti valeret cum duobus vel tribus teſtibus. ibid. num.23. nos autem contrarium defendimus.

Fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos. ibidem, num.22.

Fœmina poteſt eſſe teſtis quando tempore teſtamenti ab omnibus vir non fœmina reputabatur, ibid. nu.25

Fœmina an poſſit eſſe teſtis in codicillis, & credimus quod ſic ſecundum comm.opin.ibid.nu.45

Fęmina admittitur ad teſtificandum crimen leſę maieſtatis. ibidem, nu.54 & 55

Fęmina non poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali de iure ciuili latè diſcutitur, & credimus quod ſic. ibidem, num.56

Fęmina an admittatur de iure Canonico ad teſtificandum in cauſa criminali, & opinamur quod non. ibidem, num.58. niſi quando veritas haberi non poſſit. num.60

Fęmina non poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali in qua de mutilatione membri ageretur, ibidem, nu.57

Fęminæ teſtimonium, non eſt tantæ authoritatis ſicuti illud viri. ibidem, nu.55

Fęminę an poſſit à Patre præteriri. ad princ. de exhæred.liber.nu.12

Fęminæ erant olim deterioris conditionis. ibidem, numero 38

Fœminæ non tenentur filios ſuos exhæredare, vel inſtituere, & ratio, & hoc procedit de iure antiquo, ſecùs de iure hodierno. ad §. poſthumorum de exher. lib. num.14

Ferro viam aperit qui per contraria tranſit. ad princ. de teſtam.nu. 83

Fictio dicitur eſſe de iure ſpeciali. ad rub.de teſtam. numero 202

Fictio appoſita ſuper actum vitiat actum. in princ. de teſtam.nu.12.declaratur nu. 13

Fictio eſt contraria veritati. ibidem, nu.119

Fictio tantum operatur in caſu ficto quantum veritas in caſu verò. ad §. poſthumi. de hæred. lib.num.26

Fideicommiſſum relictum ab inſtituto, cenſetur in dubio repetitum à ſubſtituto vulgari. in rubr. de vulg. num.193

Fideicommiſſum non eſt hæreditas quamquam eſſet vtile.ad princ.de vulg.nu.29

Figuratus modus loquendi vt plurimum tendit ad improprietatem.ad §.poſthumi, de exher. lib.nu.18

Filij viuente patre quodammodo domini ſunt rerum paternarum.ad princ.de teſtam.nu. 35.declaratur quomodo nu.38. & ad princ. de exhæred.liber.num.7

Filium quæ cauſæ poſſint parentes exhæredare. ad rubr. de lib.nu.30

Filij recto iudicio remouendi ſunt à paterna hęreditate. ibidem, num.22

Filius per quas cauſas poſſit à patre exhæredari. ibid. num.30

Filiorum ſignificatio eſt ſtrictior quam liberorum. ibid. num.10

Filia præterita per obliuionem quam partem conſequatur.ad princ. de exhær.lib.nu.98

Filius an poſſit præteriri à patre dubitatur.ibid.num.3. & dicitur quod non & ratio ponitur.num.7

Filij ſubintrant in locum patris. ibid.nu.12.declaratur. num.15

Filius conſentiens ſe præteriri a patre, iniuriā non afficitur. ibid. nu. 25.

Filius conſentiens ſe præteriri à patre an ſit in cauſa quod valent teſtamentum, & cōmunis eſt opinio quod ſic. ibidem, num. 23. nos tamen contrarium tuemur, num. 26

Filius emancipatus. vide in litera E. in verb. emancipatus.

Filius abortiuus non rumpit teſtamentum. limitatur ſiue uaſcatur, & vocem non emiſerit. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. nu. 97

Filius, & ſeruus quo ad exiſtentiam hæredis æquiparantur. ad princ. de vulg. nu. 45

Forma eſt duplex, eſſentialis, & accidentalis: in rub. de teſtam. nu. 151

Forma teſtamenti in ſcriptis. ibid. num. 110. declaratur. nu. 111. & 112

Forma in ſpecie debet adimpleri, non autem per æquipollens. ad princ. de teſtam. nume. 132. numero 133. & num. 131

Forma tradita à lege, eſt ſeruanda, aliàs actus corruit, ibid. nu. 65

Forma ad amuſſim eſt ſeruanda. ad §. poſſunt autem, de teſtam. nu. 21

Forma debet adimpleri per æquipollens. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 64

Forma nō ſeruata, actus eſt nullus. ad princ. de exhæred. lib. nu. 49

Forma actus, pactis priuatorum tolli non poteſt. limitatur. ibid. nu. 26

Forma non poteſt adimpleri per æquipollens. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. nu. 80

Forma tradita à lege, derogari non poteſt. ibidem, numero 81

Forma debet ad unguem ſeruari. ad princ. de vulg. numero 25

Forma non ingreditur materiam, niſi materia ſit ea forma priuata. ad §. ſi ſeruum, de vulgari ſubſtit. numero 12

Fratres mendicantes, & alij religioſi, an poſſint eſſe teſtes in teſtamento. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 26

Fratres mendicantes, an poſſint eſſe teſtes in teſtamento ſine licentia Guardiani vel ſuperioris, & dicimus quod non, contra Viglium. ibidem, nu. 27

Fratres mendicantes non poſſunt exercere illos actus ex quibus aliquid poſſent acquiri. ibid. nu. 27

Fratres mendicantes poſſunt eſſe exequutores vltimarum voluntatum. ibid. nu. 27

Fratribus mendicantibus maior fides, quàm alijs præſtatur, ibidem, nu. 28

Fructus inuenti in hæreditate, cedunt lucro hæredis grauati per fideicommiſſum. in rub. de vulg. nu. 198

Fructus fideicommiſſum non ſequuntur, niſi mora intercedat. ibid nu. 198

Furioſus qui habet lucida interualla an poſſit eſſe teſtis in teſtamento, & tres conſtituuntur caſus, ad §. teſtes, de teſtam. nu. 70

Furioſus qui tempore conditi teſtamenti erat ſanæ mentis, tempore verò quo aperitur teſtamentum, & teſtes examinantur, eſt furioſus, numquid poſſit eſſe teſtis, & opinamur quod ſic. ibid. nu. 71

Furioſus habet teſtamenti factionem paſſiuam. ibidem, num. 8

Furioſus non poteſt eſſe teſtis. ibid. nu. 8

Furioſus qui habet lucida interualla poteſt eſſe teſtis. declaratur. ibid. nu. 70

Furor nō probatur ex eo quod dicatur illum antea fuiſſe furioſum. ibid. nu. 71. & 72

Furor proueniens ex accidenti nō dicitur habere cauſam permanentem. ibid. nu. 72

G

GAllus Aquilius non induxit poſthumos alienos inſtitui poſſe, ſed induxit formam circa poſthumos ſuos: ad §. poſthumi, de exhæred. liber. nu. 62

Gallus Aquilius an induxerit ius nouum, & communis eſt quod ſic. ibid. nu. 67. nos verò contrarium opinamur, nu. 68

Gallus Aquilius fuit priuatus homo. ibidem, numero 71

Gallus Aquilius non habuit legis condendæ authoritatem. ibidem, nu. 71

Gallus Aquilius floruit tempore mediæ iuris prudentiæ. ibid. num. 72

Gallus Aquilius fuit Conſul Romæ, quod dictum reprobatur, ibid. num. 72

Gallus Aquilius an de poſthumo ſuo, an de alieno ſit loquutus. ibid. nu. 60. 66

Gallus Aquilius an induxerit ius nouum circa poſthumos inſtituendos vel exhæredandos; & communis eſt opinio quod ſic. ad §. poſthumorum, de exhæred. lib. nu. 22. nos aut contrariam ſententiam defendimus, nu. 23

Geminatio plurimum operatur, declaratur procedere hæc regula quando fit ex interuallo, non autem in continenti. ad §. poſthumi, de exhær. lib. nu. 103

Generale nomen quid ſit. in rub. de vulg. nu. 15

Generatio fit à ſimili non à contrario. ad princ. de vulg. num. 26

Genus prædicatur propriè de ſuis ſpeciebus, non autem impropriè. ad rub. de teſtam. nu. 70

Genus inferius ſeu ſubalternum definitur. ad princ. de teſtam. nu. 164

Genus continet ſub ſe omnes ſuas ſpecies propriè. ad § poſthumi, de exhæred. lib. nu. 21

Germani erant incapaces teſtamenti, & ratio deducitur. ad rub. de teſtam. nu. 145.

Gerundia denotant actum. ibid. nu. 102

Gloſ. prima in verb. teſtamentum. ad princ. de teſtam. num. 66

Gloſ. in verbo, ſed vt. ibid. nu. 167

Gloſ. in verb. puberibus. ibid. nu. 191

Gloſ. in verb. vno contextu. ibid. nu. 190

Gloſ. in verb. teſtium. ibid. num. 219.

Gloſ. in verb. tenore. ibid. num. 280

Gloſ. in verb. uiuahlo. ad §. poſſunt autem, de teſtam. numero 23

Gloſ. in verb. teſtamentum, ibid. nu. 28

Gloſ. finalis. ibid. nu. 30

Gloſ. in verb. teſtamenti factio. ad §. teſtes, de teſtam. num. 39.

Gloſ. in verb. neq; mulier. ibid. nu. 44.

Gloſ. in uerb. neque impubes. ibid. un. 62

Gloſ. in uerb. furioſus. ibid. nu. 69.

Gloſ. in uerb. interdictum. ibidem, nu. 75

Gloſ.in verb. libertate,ad §.ſed cum aliquis, de teſtam. num.27
Gloſ.in verb. ſignaretur. ibidem, nu.34
Gloſ.in verb.omnium conſenſu. ibidem.nu.70
Gloſ. in verb. poteſtate, ad princ. de exhered. lib. numero 33
Gloſ.in verb. preterijt. ibidem,nu.42
Gloſ.in verb.nemo.ibidem, nu.68
Gloſ.in verb.conſtiterit.ibid. nu.77
Gloſ.in verb.non infirmatur, ibid. nu.96
Gloſ.in verb. ad portionem. ibid. nu.98
Gloſ.in verb.inter ceteros. ibid. nu.100
Gloſ. vnica in verb. non extet, explicatur.ad §.nominatim, de exhered. lib.nu.3
Gloſ.in verb. inſtitui. ad §. poſthumi, de exhered. lib. num.99
Gloſ.in verb. rumpitur.ibid. nu.112
Gloſ.in verb.infirmatur.ibid. nu.115
Gloſ.in verb.abortum. ibid. nu.116
Gloſ.in verb.inter ceteros.ibid. nu.117
Gl.in verb.agnoſcendo. ad §.poſthumorum,de exhered. liber.nu.12
Gloſ.in verb.parentibus.ibid. nu.13
Gloſ.in verb.neceſſe. ibid. nu.15
Gloſ.in verb.eo viuo.ibid. nu.18
Gloſ.in verb.Velleia. ibid. num.21
Gloſ. prima in verb. teſtamentum, ad princ. de vulg. numero 8
Gloſ.in verb. grauit. ibid.nu.34
Gloſ.in verb. nouiſſimo, ibid.nu.42
Gloſ. in verb. diſparibus, ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. ſubſt.nu.13
Gloſ.in verb.expreſſit.ibid. nu.23
Gloſ.in verb.ſine diſtinctione,optimè declaratur,ad §.& ſi inſtituto, de vulg.num.12
Gloſ.in verb. partem, ad §.ſi ſeruum, de vulg.nu.12
Gloſ.in verb. teſtator. ibid.nu.17
Gloſ.fin. ibid.num.34.
Gradus ſecũdus denotat inferioritatem. in rub.de vulg. num.24
Grammaticorum authoritates non attenduntur quando lex aliquid approbauit. ad.princ. de teſtam.num.9
Grauius eſt occultare veritatem quàm falſitatem in veritatem inducere. ibid.nu.290

H

HAbilitas perſonæ debet ſemper precedere actum qui geritur,ad rub.de teſtam.nu.35
Hæreditas an poſſit relinqui donatione cauſa mortis,latè diſputatur,ad rub.de teſtam.nu.83. et tenemus opin. contra communem. ibid.nu.94
Hæreditas non datur pacto.ibid.nu.90
Hæreditas habet duplicem ſignificationem. ibidem, numero 91
Hæreditas non habet voluntatem, ſed repreſentat defunctum cum eius voluntate. ibid. num.215. quod tamen dictum reprobatur, ibid.
Hæreditas ab inteſtato antiquior eſt ex teſtamento. ibidem, num.25.declaratur quomodo procedat. num.26. & 27
Hæreditas in quib. repreſentet defunctum. ibid.nu.182. 188.201.& 203.
Hæreditas an poſſit conueniri ſicuti poteſt alios conuenire. ibid. nu.188.& nu.189
Hæreditas dicitur etiam ſi in hæreditate nulla adſint bona. ibid.nu.175
Hæreditas non acquiritur niſi aditione. ibidem, numero 149
Hæreditas adita quem effectum pariat. ibidem, numero 165
Hæredis inſtitutio, vide in litera I. Inſtitutio hæredis.
Hæreditas per contractum minimè deferri poteſt. ad princ.de teſtam.nu.15
Hæredem ſufficit demonſtrare ſigno indubitabili. ibidem, nu.276
Hæreditas patris eſt debita filijs de iure naturæ. ad prin. de exhæred.lib.nu.7.
Hæredes plures ſibi quis directo non inſtituit in ſolidum. in rub. de vulg.nu.177.
Hæreditate reſtituta iura defunctorũ apud hæredes remanent.ibid.nu.196
Hæres grauatus quando poſſit detrahere duas quartas. ibid.nu.187
Hæres quæ conditionis implendæ cauſa habet iure hæreditario habere non dicitur.ibid.nu.197
Hæres ad hoc ut poſſit capere hæreditatem tribus temporibus debet eſſe habilis, ad §.teſtes, de teſtam. numero 73
Hermaphroditus ſi magis preualet in ſexu maſculino poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ad §. teſtes, de teſtam. num.61
Hominis ætates ſunt ſex. ibidem, nu.66.
Honor eſt uocari ex teſtamento.ad §.poſthumi,de exhæred.liber.nu.76

I

ID quod principaliter agitur, attenditur.ad rub.de teſtam.nu.11.declaratur ibid.
Id quod non eſt corrigi non poteſt. ad princ. de teſtam. numero 276
Id quod allegatur in argumentum, inducitur à ſimili. ibid.nu.185
Id quod in genere diſpoſitum eſt in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur.ad §.teſtes, de teſtam.nu.49
Id quod euenire poteſt inſpici debet.ad §.poſthumorum, de exhæred.liber.nu.10.
Id quod meum eſt non poteſt amplius effici meum.ad §. ſi ſeruum,de vulg.nu.12
Idem eſt inducere legem correctam in argumentum, & illam principaliter allegare, limitatur. ad princ. de teſtam.nu.184
Idem iudicatur de potẽtia,quam de ipſo actu. ad §.poſthumi, de exhæred.lib.nu.87
Idem eſt eſſe tale, & haberi pro tale, & regula procedit in his quæ ſunt iuris,non autem facti, ad §. poſthumorum,de exhæred.lib.nu.5.
Illa dicuntur vnum quorum vna eſt ſubſtantia.in rub. de vulg.nu.204
Illa dicuntur ſimilia, quorum eſt vna qualitas, & vna ſubſtantia. ibid.nu.204
Ille cui bonis interdictum eſt,non poteſt eſſe teſtis,ad §. teſtes,de teſtam.nu.38.
Ille dicitur articulatè loqui cuius verba exaudiuntur. ad princ. de teſtam.nu.278

Impera-

Imperator eſt lex animata in terris, & fons iuſtitiæ. ad §. ſi ſeruum, de vulg. nu. 16
Imperator an voluerit tradere etymologiam teſtamenti, quando dicit teſtamentum dici à teſtatione mentis. in princ. de teſtam. num. 77
Imperatoris authoritati ſtandum eſt. ibid. num. 9
Imperator fauet militibus. in rubr. de teſtam. num. 45
Impubes nullum habet animi iudicium. ad §. teſtes, de teſtam. num. 8
Impubes habet teſtamenti factionem paſſiuam. ibidem, nume. 7
Impubes non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, & ratio. ibid. num. 7.
Impubes factus pubes non poteſt dicere teſtimonium de his quæ vidit in pupillari ætate. ibid. nu. 63
Impubes pubertati proximus poteſt eſſe teſtis in omni cauſa, præter quam in teſtamento. ibid. num. 68. quod tamẽ limitatur in impubere infantię proximo nu. 69
Impubes in teſtamento ad pias cauſas militari, & in teſtamento inter liberos poteſt eſſe teſtis. ibid. num. 65
In ambiguis quæſtionibus media via eſt eligenda. ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſt. nu. 9.
Inciuile eſt de parte legis iudicare, niſi tota lege perſpecta. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. num. 9
Incertæ perſonæ inſtitui non poſſunt. ibidem, numero 55.
Indefinita oratio æquipollet vniuerſali. in rubr. de vulg. nume. 126
Indefinita æquipollent vniuerſali. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 11
In dignoſcendis poſthumis ſuis ab alienis, an attendatur tempus conditi teſtamenti. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 48
Indiuidua non poſſunt definiri. & declaratur. ad princ. de teſtam. num. 163
In dubio in fauorem teſtatorum eſt reſpondendum. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 78
Inducere eſt aliquid de nouo introducere. ibidem, numero 67
In habentibus ſymbolum facilior fit tranſitus. ad princ. de teſtam. num. 78
In his quæ pendent à voluntate alterius, non poteſt reddi ratio concludens. ad rubricam, de teſtament. num. 32. & 33
In his quæ coniunctim fiunt non eſt dare nec prius nec poſterius. ibid. num. 35
In his quæ ſunt difficillimæ probationis, ſatis eſt afferri probabiles rationes. ibid. nu. 157
In his quæ deuiant à principijs, concludens ratio reddi non poteſt. ad princ. de exhæred. liber. nu. 39
In his quæ ſunt perſonalia non conſideratur factio teſtamenti. ad §. teſtes, de teſtam.
Iniuria non fit volenti. ad princip. de exhæred. liber. num. 25
In odioſis, & correctorijs quando fit extenſio. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 13.
In quacumque re ſemper præſupponenda eſt habilitas illius rei de qua agitur. ad rubr. de teſtam. num. 38
In ſcriptura referente eſt implicitè omne, id quod in ſcriptura, ad quam fit relatio explicitè continetur. ad princ. de vulg. num. 10
Inſtitutio & ſubſtitutio indicant eſſe factum teſtamentum. ibid. num. 4
Inſtitutio & ſubſtitutio in codicillis appoſita, in dubio arguunt teſtamentum, non codicillum, nec verba obliquantur. quod dictum intelligatis quando teſtator non fecit clauſulam codicillarem. ibidem, nume. 32. & 33.
Inſtitutio & ſubſtitutio ſimul concurrere non poſſunt. ibidem, num. 41
Inſtitutus ſub hac conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, & Caius ſi non venerit, an iſti dicantur ambo inſtituti, an verò vnus inſtitutus, & alius ſubſtitutus. ibidem, num. 35. & num. 38
Inſtitutio hæredis eſt triplex. ad rubricam, de teſtam. num. 180.
Inſtitutio hæredis propria quæ dicatur. ibidem, numero 180
Inſtitutio hæredis impropria quæ dicatur. ibidem, num. 180
Inſtitutio hæredis improprijſſima quæ ſit. ibidem, numero 180
Inſtitutio hæredis dicitur titulus nobilior quolibet alio. ibid. num. 179
Inſtitutio hæredis habet ſub ſe titulum honorabilem. ibid. num. 179
Inſtitutio hæredis dicitur cauſa formalis teſtamẽti. ibid. num. 177. opponitur num. 185. & 186
Inſtitutio hæredis dicitur potiſſima pars teſtamenti. ibidem, num. 178
Inſtitutio hæredis eſt ſolemnitas intrinſeca teſtamenti. ibid. num. 186
Inſtitutio ad hoc vt valeat debet eſſe certa. Limitatur ibidem, num. 181
Inſtitutio hæredis debet eſſe iuſta. ibidem, numero 183.
Inſtitutio hęredis valet de eo quem ego nominaui in quadam ſchedula, quam reliqui apud Guardianum Fratrum mendicantium. ibid. nu. 182
Inſtitutio hæredis valet etiam ſi vnus teſtium vice teſtatoris nominet hæredem. ibid. num. 182
Inſtitutio hęredis non debet eſſe captatoria. ibid. nu. 183. & ratio ponitur num. 184
Inſtitutio collata in alienum arbitrium, non valet. ibid. num. 183. Limitatur in cauſa pia, nu. 184
Inſtitutio hæredis debet exprimi ore proprio teſtatoris. ibid. num. 182
Inſtitutio eſt caput teſtamenti. declaratur quomodo. ibidem, num. 146
Inſtitutio hæredis an ſit introducta de iure ciuili. ibid. num. 147
Inſtitutio & exhæredatio non eſt de forma teſtamenti prætorij. ad principium, de exhæred. liber. numero 63.
Inſtitutio facta de ſeruo putans eſſe liberum, an valeat. ad §. ſi ſeruum, de vulg. num. 3
Inſtitutio hęredis quando vitietur ſi teſtator errat in perſona inſtituti. ibid. num. 19
Inſtitutio & ſubſtitutio ſunt incompatibilia. Fallit in vno tantum caſu. ibid. nu. 20
Inſtituti, & ſubſtituti non datur concurſus. ibid. num. 8. quandoque tamen datur, num. 13
Inſtitutio hæredis an ſit ſolemnitas extrinſeca, an intrinſeca. ad rubr. de exhæred. liber. nu. 5. 6. & 7
Inſtitutio hæredis quid ſit, & quomodo definiatur. ibid. num. 11. & 12

Inſtitutio hæredis ad hoc vt eſſet valida, quatuor olim erant neceſſaria. ibid.nu.12

Inſtitutio ſuper non ente non cadit.ad §.poſthumi,de exhæred liber.num.55

Inſtitutio tacita an ſufficiat ad conualidandum teſtamentum, & communis eſt. opinio quod ſic. ibidem, num.77. nos verò contra communem veriorem credimus num.79

Inſtitutio hæredis eſt in duplici differentia, expreſſa, & tacita. ibid.num.80

Inſtitutio expreſſa quæ ſit, & quæ tacita. ibidem, numero 80

Inſtitutio & exhæredatio pari paſſu ambulant. ibidem, num.81

Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro, verificatur etiam ſi plures, ex eodem partu naſcantur. ibidem, num.104

Inſtitutio poſthumi naſcituri, verificatur etiam in natis ex ſecunda vxore.ibid.nu.106

Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro, habet locum in adoptato, vel arrogato poſt teſtamentum in legitimata, & ingrediente monaſterium. ibidem, numero 105

Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro, non intelligitur de naturalibus tantum, ſed de legitimis naturalibus. ibidem, num.106

Inſtitutio facta de ventre intelligitur de omnibus naſcituris, ſiue ex prima, ſiue ex ſecunda vxore,licèt multi contra ſentiant. ibid.nu.106.& 107

Inſtitutio poſthumi naſcituri, an comprehendat omnes poſt conditum teſtamentum,& firmatur quod ſic. ibidem, num.100

Inſtitui poſſunt omnes qui non ſunt prohibiti. ibidem, num.59

Inſtitutio, vel exhæredatio nepotum eſt neceſſaria. ad §. poſthumorum, de exhæred.liber.num.10. declaratur ibidem,num.17

Inſtitutio quæ dependet ab alieno arbitrio eſt nulla. in rubr.de vulg.num.4

Inſtitutio omnis quæ ſit poſt, prima,an ſecunda dicatur. ibid.num.25

Inſtitutio hæredis facta à milite in codicillis poteſt conſiderari non vt forma eſſentialis, ſed vt qualitas accidentalis.ad princ.de teſtam.nu.161

Inſtituti ex diſparibus partibus, & inuicem ſubſtituti, an cenſeantur ſubſtitui in illis partibus in quibus erant ſubſtituti, & firmatur quod ſic. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulgari ſubſtitutione, num.2.3.4.& 6.

Inſtituti ſi plures ſint nullis partibus nominatis æqualiter ſuccedunt.ibid.num.3

Inſtituti videntur eodem modo dilecti in ſubſtitutione ſicuti in inſtitutione. ibid.num.4

Inſtituti in diuerſis portionibus, & inuicem ſubſtituti, non habent eaſdem partes, quas in inſtitutione habuerunt quando ſunt ſubſtituti per nomina propria, & ratio ponitur.ibid,nu.25

Inſtrumentum in quo non eſt appoſitum ſignum propriū, ſi alienum apponatur, vitiatur. ad §. poſſunt autem, de teſtam. num.8

Inſtrumentum à publico Notario confectum, an probet teſtamentum in ſcriptis, ſiue teſtes deſierint eſſe habiles, ſiue non, & ſic abſque alia teſtium depoſitione, & recognitione, qua in re credimus quod ſic. ad §.ſed cum aliquis,de teſtam.nu.53.& 54

Inſtrumentum publicum factum per manum publici Notarij, de per ſe plenam fidem facit: ibidem, numero 65

Inſtrumentum non habet vim niſi firmetur duorum teſtium, ibid.nu.65. quod tum dictum eſt falſum, cum & plurium vim habere poſſit.ibid.nu.66

Inſtrumentum factum manu publici Notarij de per ſe plenam fidem facit. ibid.nu.55

Inſtrumentum de per ſe perpetuam fidem habet. ibid. nume.55

Intellectus ad l.fin.C.quorum bonorum.in rubr.de teſta. num.26.& nu.129

Intellectus ad capit.cum eſſes, de teſtamen. ibidem,numero 69

Intellectus ad §.diſponat, in Authent.de nupt. ibidem, num.136

Intellectus ad capit.cum tibi, de teſtament. ibidem,numero 185

Intellectus l.vxor,C.de legat. ibid.num.201.202.203. 205.210.211.& 212.

Intellectus l.primæ, C.de ſacroſanctis eccleſiis. ibidem, num.219

Intellectus ad §. primum itaque, in Auth. de hæred. & Falcid.ibid.nu.131

Intellectus ad cap.ius naturale, prima diſtinc. ibidem, num.130

Intellectus ad princip. de teſtamen. ordin. ibidem, numero 134

Intellectus ad l.lege obuenire, ff.de verbor.ſign. ibidem, num.154.& 155

Intellectus varij ad §.teſtes,de teſtam.ord.referuntur in illis verbis teſtamenti factionem,an in paſſiua, an in actiua ſignificatione accipiantur.& nos credimus hūc textum in vtraque ſignificatione verificari.ibidem,in §.teſtes,de teſtam.num.40

Intellectus ille eſt aſſumendus per quem minus lædatur ius commune quam fieri poſſit. ad princip. de teſtam. num.252

Intellectus l.nonnunquam, cum l.præcedenti, ff.ad Trebellian. ad §. & ſi ex diſparibus,de vulgar. nume.3. & num.5.

Intellectus l. quoties, ff. ad Trebellianum. ibid.num.3. & num.5

Intellectus l. qui complures, ff.de vulg.& pup. ibidem, num.7. & 9

Intellectus l. hac edictali,C. de ſecundis nuptijs. ibidem, num.8.& 10

Intellectus l. ſi plures, ff. de vulgari & pupill. ibidem, num.8.& nu.11

Intellectus l.ita liber, ff. de ſtatu liberis. ibid.nu.31

Intellectus l. qui habebat, ff. de vulgari & pupillari, perpenditur. ad §.& ſi in inſtituto,de vulg. ſubſtitut. nume.7.

Intellectus l.ſeruum, ff. de vulga.& pupillari. ibidem, num.15

Intellectus l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. explicatur. ibid.num.5

Intellectus l.quærebatur, ff.de milit.teſtam. latè diſcutitur. in rubr.de vulg.num.23

Intellectus l.in pupillari, ff de vulga.& pupill.ibidem, num.127

Intel-

Intellectus varij ad l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1. ibid. num. 128
Intellectus ad tex. in cap. Raynutius, de teſtam. in ſexto. ibid. num. 138
Intellectus ad l. facta, §. Iulianus, ff. ad Trebell. ibidem, num. 194
Intellectus varij ad l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. ibid. num. 123
Intellectus ad l. 3. §. 1. ff. de iniuſt. rupt. perpenditur. ad §. poſthumi, de exhære. lib. nu. 9. & per nos nouus aſſignatur intellectus. ibid. num. 16.
Intellectus ad l. ſi quis ita, §. fin. ff. de teſtam. tutel. ibid. num. 22
Intellectus l. 3. §. nominatim, de iniuſt. rupto. ibidem, num. 24
Intellectus ad l. Gallus, in princ. ff. de lib. & poſth. ibid. numero 51
Intellectus ad §. poſthumo quoque alieno, Inſtit. de leg. ibid. num. 38. & 39. ubi communis ſenſus reprobatur, num. 40. & quid ſentiamus, num. 41. 42. & 43
Intellectus legis ſi ita legatum, ff. de aur. & arg. leg. ibid. num. 103
Intellectus ad princ Inſtit. de bon. poſſ. ibid. num. 54
Intellectus l. penult. ff. de leg. 1. ibid. num. 65
Intellectus ad l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib. ad rubr. de exhæred. liber. num. 37
Intellectus primus gloſ. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. latè diſputatur, & eadem reijcitur. ibid. in d. §. ſed cum aliquis, num. 35
Intellectus Bart. ad eundem text. ibid. num. 36
Intellectus ad ſupradictum §. Fabri refertur, ac demum improbatur. ibid. num. 37. & 38
Intellectus Bald. ad illum §. reprobatur. ibidem, num. 40. & 41
Intellectus Imol. pariter conſutatur. ibidem, numero 44. & 45
Intellectus communis per nos confutatur. ibid. 46
Intellectus Viglij non recipitur. ibid. num. 47
Intellectus Tobiæ refertur, à nobis tamen confunditur. ibid. num. 48
Intellectus noſter ad hunc §. tandem refertur. ibidem, num. 50
Intellectus l. 3. §. duæ, ff. de Carbon. edic. ibid. num. 69
Intellectus l. cum proponas, C. de hæred. inſtit. latè diſcutitur. ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſtit. num. 20. 22. & ſeq.
Intellectus l. ſi pater, ff. de hæred. inſtit. ibid. num. 29
Intellectus varij ad l. ſi duobus, §. ſi prius, ff. de contra tab. ad princ. de exhæred. liber. num. 55
Intellectus varij ad l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. ibidem, num. 68
Intellectus l. qui in vtero, ff. de ſtat. hom. ibid. num. 81
Intellectus ad l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. ad princ. de vulg. num. 10.
Intellectus ad l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. ibid. num. 13
Intellectus l. illud, § tractari, ff. de iure codicill. varij perpenduntur. & ille Viglij reijcitur. ibid. num. 16
Intellectus ad l. Scęuola, ff. ad Trebell. diſputatur per nos. ibid. num. 19. & 28
Intellectus l. ſi ita ſcriptum, ff. ſecundum tabul. perpenditur. ibid num. 39 40. & 41
Interpretatio ampla fieri debet in caſu fauorabili. ad §. teſtes, de teſtam. num. 2. declaratur quomodo procedat. num. 4
Interpretatio quando ab ea liceat argumentari. ad prin. de teſtam. num. 83
Inteſtabilis qui dicatur. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 28
Inumbrare eſt tollere. ibid. num. 50
Iudex tenetur legere ſententiã, & ſi per alium legat valet. ad princ. de teſtam. num. 234
Iudex debet inquirere indicia. ibid. num. 267
Iudex in cauſa propria nemo eſſe poteſt. ad §. ſi ſeruum, de vulg num. 16. fallit in Imperatore.
Iudicia teſtantium propter nimiam ſubtilitatem defraudari non debet. in rubr. de vulg. num. 141
Iura iuribus ſunt concordanda. ad princip. de teſtamen. num. 64
Iura quę ſunt correcta in corpore iuris expreſſè ſunt correcta, illa verò quæ ſunt extra corpus tacitè ſunt correcta. ibid. num. 184
Iura inuigilarunt ne quid falſitatis in teſtamento committatur. ad §. teſtes, de teſtam. num. 3
Iura non ſubueniunt negligentibus, ſed vigilantibus. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam num. 79
Iura defunctorum apud hęredes, reſtituta hęreditate, remanent. in rubr. de vulg. num. 196
Iuriſconſulti ſunt milites. ad rubr. de teſtam. num. 45. declaratur. num. 46
Ius eſt cauſa efficiens teſtamenti. ad Rubr. de teſtamen. num. 126
Ius ciuile an dederit formam emptioni, & venditioni. ibid. num. 140
Ius publicum quo iure conſtet. ibid. num. 141
Ius ciuile dando formam actui operatur illum dici creaturam iuris ciuilis. ibid. num. 143
Ius gentium eſt quod omnes gentes vtuntur. ibidem, num. 145
Ius gentium diſponit vnumquemque diſponere poſſe de rebus ſuis ad libitum. ibid. num. 156
Ius gentium dictat voluntatem transferentis rem ſuam in aliam ratam eſſe habendam. ibid. num. 158
Ius gentium an potuerit diſponere, quod teſtator poſſit conferre dominium in hæredem eo tempore quo non eſt dominus ibid. num. 209
Ius accreſcendi eſt duplex, & de quo intelligatur text. noſter. ad princ. de exhæred. liber. num. 17
Ius accreſcendi quid ſit. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. ſubſt. num. 15
Ius accreſcendi in quo differat à ſubſtitutione. ibidem, numero 16
Ius accreſcendi an vincat ſubſtitutionem, et dicitur quod non, & quæ nam ſit ratio quæritur. & deinde duobus limitatur. ibid. num. 17. & 18
Ius accreſcendi venit ex tacito teſtatoris iudicio. ibidem numero 18
Ius accreſcendi eſt quoddam remedium ſubſidiarium. ibid. num. 19
Ius acceſcendi venit in quamdam conſequentiam. ibid. num. 21
Ius accreſcendi vincit ſucceſſorium edictum. ibidem, numero 19
Ius accreſcendi non competit niſi portio penitus deficiat. ibid. num. 20
Ius accreſcendi, eſt quędam tacita ſubſtituto. ad §. & ſi inſtituto, de vulg. num. 6

Ius ſin-

Ius ſingulare, quod contra iuris regulas introductum eſt nō debet trahi, nec extendi in conſequentiam. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 13

Ius antiquum non eſt ignorandum & ratio. ad princ. de teſtam. num. 22

Ius antiquum quantumcumque correctum poteſt allegari, & ratio. ibid. num. 22

Iuris antiqui appellatione deſignatur ius ciuile, ibidem, numero 23

Ius ciuile variè ac multipliciter accipitur, ibidem, numero 24

Ius antiquum, & prolixum quando non ſit ignorandum, ſed intelligendum. ibid. num. 168

Ius correctum ad noui iuris deciſionem poſſe allegari credimus. ibid. num. 169

Ius ciuile prohibetur clericis, fallit quando illud audierit ad intelligentiam Canonum. ibid. num. 170

Ius correctum & non inſertum in corpore iuris non poteſt allegari ad deciſionem cauſarum. ibidem, numero 171

Ius correctum an poſſit allegari ad cauſarum deciſionem, & dicimus quod non. ibid. num. 172

Ius correctum dicitur eſſe ſublatum. ibid. num. 173

Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum ponitur de falſo. ibid. num. 174

Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum ignorans non punitur de falſo. ibid. num. 175

Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum, ſi non infert praeiudicium parti, non punitur de falſo. ibid. num. 175

Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum praeteritarum. ibid. num. 176

Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum, quando non fuerit in totum abrogatum, ſed in parte, tunc in ea parte poteſt allegari. ibid. num. 178

Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum, quando ius antiquum videtur concordare cum nouo. ibid. num. 179

Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum, ab eo qui habet authoritatem legis condendae. ibidem, num. 181

Ius correctum an poſſit allegari ad deciſionem cauſarum in argumentum, & credimus quod ſic. licèt multi contra ſentiant. ibid. num. 183. & 186

Ius correctum ſi reperitur, & illius quoque ratio correcta creditur. ibid. num. 185

Ius correctum allegare, vel illud in argumentum inducere idem ſunt. limitatur. ibid. num. 184

Ius correctum allegans illud à ſimili inducitur. ibidem, num. 185

Ius correctum non eſt lex. ibid. num. 187

Ius correctum eſt quoddam coniunctum. ibid. num. 187

Ius correctum eſt quoddam diuiſum. ibid. num. 187

Ius correctum poteſt allegari ad cauſarum deciſionem in argumentum. declaratur procedere, quando ius correctum eſſet in corpore iuris inſertum: ſecus ſi non fuerit inſertum, quam limitationem nos non probamus. ibid. num. 183

Ius corrigitur reſpectu futurarum non praeteritarum cauſarum. ibid. num. 177

Ius correctum manet in corpore iuris clauſum. ibidem, num. 188

L

Legatarius in re legata eſt quaſi haeres. ad rubr. de teſtam. num. 71

Legatum ſeu fideicommiſſum quid ſit. ibid. num. 78

Legatum factū de his quae continentur in membranulis ipſius teſtatoris valet. ad princip. de teſtamen. numero 271

Legem non ſeruans peccat. ad princ. de teſtam. num. 47

Leges correctae manent in corpore iuris clauſae, & ratio ponitur. ibid. num. 188

Leges quae ſunt correctae in corpore iuris expreſſè ſunt correctae. illae verò quae ſunt extra iuris corpus tacitè ſunt correctae. ibid. num. 189

Leges inuigilarunt, ne falſitates in teſtamento committantur. ad §. teſtes, de teſtam. num. 3

Legem interpretari ſoli Principi competit. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. num. 12

Lex magis ei ſuccurrit habenti rem ex tit. oneroſo, quàm habenti ex lucratiuo. ad princ. de teſtam. num. 15

Lex ponens vnum actum ſi ulterius ponat eūdem actum per alium, attenditur ille primus actus per quem eſt poſitus. ibid. num. 41

Lex ſiue conſtitutio, vel ſtatutum an tollatur per non vſum, quo iure diſtinguimus nos tres caſus. ibidem, nume. 43

Lex permittit aedificare in ſuo vſque ad caelum. ibidem, num. 46

Lex poſterior tollit priorem. ibid. num. 46

Lex inſtituitur quando promulgatur. confirmatur quando moribus vtentium comprobatur. ibid. nu. 46

Lex eſt praecepti, vnde per non vſum non videtur ab ea poſſe recedi. ibid. num. 47

Lex an tollatur per contrarium vſum legi. & firmatur quod ſic. ibidem, num. 45. limitatur pluribus modis, numero 48

Lex an tollatur per non vſum non contrarium legi, ſed diuerſum, & communis eſt opinio quod ſic. quam veriorem credimus contra antiquos. ibid. num. 49

Lex eſt introducta expreſſo conſenſu Populi. ibidem, numero 52

Lex illa tantum debet obſeruari quae eſt frequentiſſima Iudiciorum ordine. ibid. num. 58

Lex illa vel ſtatutum an tollatur per non vſum, qui non eſt contrarius, nec diuerſus à lege, ſed eſt ſimplex tantum, & credimus quod non. ibid. num. 59. & 60

Lex fingit hominem bis mori. ibid. num. 160

Lex correcta quando poſſit allegari ad deciſionem cauſarum, vel ad deciſionem iuris noui, vel in argumētum, vel an ſit in corpore iuris clauſa, vel ſaltem poſſit allegari illius ratio. vide in verb. ius correctum.

Lex dupliciter loquitur, mente, & verbis. ibidem, numero 289

Lex dubia, & habens varios intellectus, non poteſt allegari ad cauſarum deciſionem, & ratio ibi ponitur. ibid. num. 184

Lex correcta non eſt lex. ibid. nu. 187

Lex noua dicitur quoddam diuiſum. ibid. nu. 187

Lex correcta dicitur quoddam coniunctum. ibidem, numero 187

Lex imponens duplicem poenam, de mitiori eſt intelligenda. ibid. num. 189

Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi. ad

§. poſ-

§. poſſunt autem, de teſtam. num. 16

Lex euitat circuitus, & difficultates. ibid. num. 17

Lex noua derogatoria legis antiquæ, ſtrictè interpretari debet. ad §. teſtes, de teſtam. num. 21

Lex dicitur extendi vbi eſt eadem ratio, ſed declaratur. ad rubr. de exhared. liber. num. 29

Lex Velleia an introduxerit poſthumi alieni inſtitutione. ad §. poſthumi, de exhared. liber. num. 84

Lex Velleia habet duo capita. ibid. num. 84

Lex tertia, §. 1. ff. de iniuſt. rupt. teſt. perpenditur. ibidem, num. 9. & 10. & nouiter per nos declaratur. num. 16

Lex Velleia inducens nepotes inſtituendos eſſe vel exhæredandos, non habet locũ in teſtamentis fœminarum. ad §. poſthumorum, de exhared. liber. num. 14

Lex loquens in vno ex æquiparatis, procedit & in alijs, & ibi declaratur iſta regula. in rubr. de vulg. nu. 157

Lex prohibens matrimonium poſſe contrahi, inter tutorem, & pupillam non extenditur ad protutorem. ibid. num. 169

Lex indiſtinctè loquens indiſtinctè debet intelligi. ad princ. de vulg. num. 23

Lex reſiſtens actui tunc ille nullo modo valere poteſt. ibidem, num. 24

Lex debet eſſe de dubitabili. ad §. & ſi inſtituto, de vulg. num. 9

Lex ſecunda, in §. prius, ff. de vulg. & pup. corrigitur per §. ſequentem. ibid. num. 13

Lex videns patrem in filij ſui hæreditate omnibus anteponere Arrigum credit pariter eundem Arrigum in ſua anteponere. ibid. num. 11

Lex non admittit inſtitutionem quæ nihil poteſt operari. ad §. ſi ſeruum, de vulg. num. 12

Lex & natura nihil agunt fruſtra. ibid. num. 12

Lex indiſtinctè loquens indiſtinctè debet intelligi. ibid. num. 20. declaratur num. 21

Liberorum ſignificatio latior eſt quàm filiorum. ad rubr. de exhared. liber. nu. 10

Liberorum nomen varias habet ſignificationes. ibidem, num. 32

Liberi præſtant obſequia patrono in ſignum cuiuſdam recognitionis. ad §. ſi ſeruum, de vulg. num. 24

Literarum comparatio, fraudis periculoſa eſt. ad princ. de teſtam. num. 167

Locatio perpetuarum operarum eſt prohibita, imò cõtra, rubr. de teſtam. num. 85

M

MAIORIS fauetur habẽti rem ex tit. oneroſo, quàm habenti ex lucratiuo. ad princ. de teſtam. nu. 15

Maior defectus eſt præteritionis quàm numeri teſtium. ad princ. de exhared. liber. num. 58

Mancipare differt ab emancipare. ad princip. de teſtam. num. 40.

Mancipatio per quam celebrabatur teſtamentum per æs et libram, nunquid referatur ad filios latè diſcutitur. ibid. num. 34. 35. 36. 37. 38. & ſequent.

Mater de iure hodierno tenetur aut filium inſtituere aut eum exhæredare, ſecus de iure antiquo. ad §. poſthumorum, de exhæred. liber. num. 14

Mater non ſubiacet formę inſtitutionis vel exhæredationis. ad §. poſthumi, de exhared. liber. num. 114

Media via eligitur quando adſunt hinc inde ęquales rationes. ad §. ſi ſeruum, de vulg. num. 27

Medium impertinens impedit extremorum coniunctionem. ad rubr. de teſtam. num. 18

Medium impertinens non debet vitiare teſtamentum, declaratur. ad princ. de teſtam. num. 205

Mens eſt quædam rei demonſtratio. ad princ. de teſtam. num. 7

Mens noſtra explicatur teſtamentaria diſpoſitione. ibid. num. 7

Mens non colligitur ita euixè ex contrario negocio ſicuti ex ſimplici. ibid. num. 213

Mens non percipitur ita quando in teſtamento fit contractus ſicuti è contra. ibid. num. 213

Mentis teſtatio an ſit etymologia teſtamenti, an alluſio latè diſputatur. ibid. num. 77

Mens colligitur ex verbis. in rubr. de vulg. num. 214

Miles dicitur priuilegiatus quando eſt in expeditione. in rubr. de vulg. num. 147

Miles poteſt hæredem inſtituere in codicillis, & quomodo talis inſtitutio conſideretur declaratur. ad princ. de teſtam. num. 160

Miles nutu teſtari non poteſt. ibidem, numero 261. & 253

Miles in teſtando habet maiorem licentiam quã pater teſtando inter liberos. ibid. num. 261

Milites tribus temporibus conſiderantur. ad rubr. de teſtam. num. 125

Milites occupati in expeditione iure militari teſtari poſſunt, veterani verò iure communi. ad rubr. de vulg. num. 144

Milites gaudent priuilegio ſuo iure militari teſtãdi dum ſunt in expeditione occupati tantum, non autem citra expeditionem. ibid. nu. 144

Miles dicitur gaudere priuilegio quod habet vt filius prætieritus qui pro exhæredato habetur non poſſit querelam intentare, ſi teſtator dum eſt in expeditione ſecus ſi citra. ibid. num. 145. ſed contra num. 146. cum alijs, & declaratur, num. 148

Milites gaudent priuilegio non detrahendæ Falcidiæ, ſi in caſtris teſtantur. ibid. num. 147

Milites tribus conſiderantur temporibus. ibidem. num. 149

Milites ſunt in duplici differentia. ibid. num. 150

Milites tam equeſtres quàm pedeſtres multis gaudent priuilegijs. ibid. num. 150

Mixtum tribuitur maiori parti. limitatur, nam quandoque tribuitur minori. ad §. poſthumi, de exhared. liber. num. 92

Monachus nõ habet nec velle nec nolle. ad rub. de teſtam. num. 176

Monachi nihil proprij habent, cum omni tempore ſint in poteſtate Abbatis, ad §. teſtes, de teſtamen. num. 30

Monachi an poſſint eſſe teſtes in teſtamento, de iure canonico, & dicimus quod non. Limitatur non procedere in rebus eccleſiaſticis. ibid. num. 26

Monachi an poſſint eſſe teſtes de iure ciuili, & dicitur quod ſic, cum licentia tamen Abbatis. ibid. nu. 27. 29. & 30. contra Viglium & alios.

Monachi pro mortuis habentur. ibid. num. 26

Monachi prohibentur exercere actus ex quibus aliquid lucrarentur. ibid. num. 27

Monachi poßunt eſſe exequutores vltimarum voluntatum ibid. num. 27

Monachi non reperiuntur eſſe prohibiti à lege dicere teſtimonium. ibid. num. 28

Monachi videntur omni exceptione maiores. ibidem, num. 28

Monachorum ſtatus conſiſtit in obedientia. ibidem, numero 30

Moriens poteſt contrahere. declaratur. ad princ. de teſta. num. 206

Morientium mos eſt vt omnibus interrogantibus reſpondeant quod ſic. ibid. num. 238

Mors eſt triplex, naturalis, ciuilis, & ſpiritualis. ibid. num. 142

Mors naturalis eſt triplex, immatura, acerba, & natura. ibid. num. 142

Mors ciuilis eſt triplex, vna ex captiuitate, ſecunda ex delicto, tertia eſt meritoria, vt quādo quis ingreditur monaſterium. ibid. num. 142

Mors ſpiritualis eſt duplex, bona ſcilicet, & mala. ibid. num. 142

Mors ciuilis non equiparatur naturali niſi in caſibus à iure expreſſis, vel quando mors ciuilis habet eundem effectum, quam naturalis. ibid. num. 143

Mors teſtatoris operatur hunc effectum, vt teſtamentum ipſius fiat irreuocabile. ad rubr. de teſtamen. numero 165

Mortis cauſa capio quæ ſit, & quomodo differat à donatione cauſa mortis. ibid. num. 98

Mortis actus eſt potentior quàm inſtitutionis. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 49

Mortis actus eſt naturalis, inſtitutionis accidentalis. ibid. num. 49

Mulier an poſſit eſſe teſtis in teſtamento, vel in cauſa ciuili, & criminali, vide in verbo fœmina.

Mundi ætates ſunt ſex. ad §. teſtes, de teſtam. num. 66

Mutatio & correctio quando præſumatur nec ne ad rub. de teſtam. num. 30

Mutus non poteſt eſſe teſtis in teſtamēto, ſed quid ſi ſciat ſcribere, an poſſit dicere teſtimonium. & credimus quod non. ad §. teſtes, de teſtam. num. 36

Mutus in cauſis ciuilibus poteſt dicere teſtimonium, ſed non in teſtamento. ibidem, num. 36. & ratio ponitur num. 37

Mutus qui nihil fari aut audiri poteſt, non poteſt eſſe teſtis. ibid. num. 75

N

NATIVITATIS an ſit illa quæ faciat cognoſcere poſthumos ſuos ab alienis. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 46

Natura et lex nihil agunt fruſtra. ad §. ſi ſeruū, de vulg. num. 12

Natura communi voto vocat liberos ad parentum hæreditatem. ad rubr. de exhæred. lib. num. 3

Natura relationis eſt natura veritatis patentis duarum ſcripturarum. vel notum. ad priñcip. de teſtamen. numero 234

Natura neceſſitas non ſubiacet legi. ibid. num. 193

Neceſſitas eſt triplex, præciſa, cauſatiua, & honeſtatis. ad §. poſthumorum, de exhæredandis liberis. numero 16

Neceſſitas præciſa quæ ſit exemplis declaratur. ibidem, num. 16

Neceſſitas cauſatiua quæ ſit. num. 17. ibid.

Neceſſitas honeſtatis quæ dicatur. ibid. num. 17

Negatiua vniuerſalis comprehendit etiam minima. ad princ. de teſtam. num. 209

Negatiua præpoſita verbo poteſt, nūquid neget omnem potentiam. ad rubr. de vulg. num. 129

Nemo præſumitur ſe ipſum impugnare. ad rubr. de teſta. num. 30

Nemo poteſt poſt mortem ſuam id alteri relinquere cuius dominium morte amiſit. ibid. num. 200. declaratur num. 201. 203. 206. 210. 211

Nemo cenſetur eligere viam per quam iudicia ſua ſubuerterentur. ad §. poſthumi, de exhæredand. liber. numero 78

Nemo eſt iudex idoneus in cauſa propria. limitatur non procedere in Imperatore. ad §. ſi ſeruum, de vulg. numero 16

Nemo poteſt renunciare formæ traditæ à lege. ad princ. de exhæred. liber. num. 73

Nepotes olim poterant ab Auo præteriri. ad princ. de exhæred. lib. num. 12. 14. 15

Nepotes antiquitus erant deterioris conditionis quàm filij. ibid. num. 33

Nepotes ſuccedentes in locum patris ſui poſt mortē Aui non rumpunt teſtamentum, & ratio ibi ponitur. ad §. poſthumorum, de exhæred. liber. num. 59

Nepos filio viuo non tenet iure ſuitatis. ibidem, numero 7.

Nepotes ſuccedunt in locum filij quando agitur de ſucceſſione Aui, vel patrui, vel amitæ, vel materteræ in feudis, & in emphyteuſi. ibid. num. 8

Nepotes veniunt ſub ſtatuto vocante proximiores. ibid. num. 8

Nepotes nō ſubintrant in locum filij in ſucceſſione tranſcendentium. ibid. num. 9

Nepotes ſunt loco poſthumorum, & ideo ſunt inſtituendi, vel exhæredandi. ibid. num. 4

Nepotes impropriè dicuntur poſthumi. ibid. nu. 4

Nimia ſubtilitas in teſtamento reijcitur. ad princ. de teſtam. num. 223

Nomen quid ſit. ad princ. de teſtam. num. 79

Nomina aut ſunt propria, aut appellatiua. ibidem, numero 82

Nomina propria quæ ſint. ibid. num. 82

Nomina propria ponuntur ad placitum, & mutari poſſunt. ibid. num. 82. fallit num. 85.

Nomina appellatiua ſunt impoſita à natura, nec mutari poſſunt. ibid. num. 85

Nomina propria, quorum meminit Geneſis imponuntur ab alluſione vocabuli, vt Petrus a petra. ibidem, numero 88

Nomina propria ſunt in duplici differentia. ibidem, numero 89

Nomina appellatiua, ex voluntate totius regionis imponuntur ibid. num. 89

Nomina pulchra ſunt filijs imponenda, non autem turpia. ibid. num. 91.

Nomina turpia inducunt ſiniſtram interpretationem ſicuti plura bona. ibid. num. 91

Nominis diuerſitas quando inducat diuerſitatem ſubſtantiæ. ibid. num. 132. & 133

Nomi-

Nominis conditio non debet eſſe in pendenti. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. num. 47
Nomen ſuus, quid ſignificet. & quomodo in iure accipiatur. ibid. num. 32
Nomen alienus, quid ſignificet, ibid. num. 33
Nomina appellatiua quæ dicantur, & an ſint communia. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. num. 15
Nomina indifferentia quid eſt nec propria, nec appellatiua quæ ſint. ibid. num. 37
Nomina appellatiua quãdoque funguntur vice nominis proprij. ibid. num. 39
Nomen indifferens æquipollet nomini proprio. declaratur procedere ſecundum quid, non autem ſimpliciter. ibid. num. 38
Non probat hoc eſſe, quod ab hoc cõtingit abeſſe. ad §. teſtes, de teſtam. num. 31
Non vſus, ſeu deſuetudo triplex ſumitur. ad princ. de teſtam. num. 43
Non vſus vitias eſt inambrare non tollere. ibidem, numero 49
Non vſus via publicæ non poteſt tollere viã publicam. ibid. num. 50
Non vſus eſt taciti populi conſenſus. ibid. num. 52
Non vſus de per ſe non tollit legem, ergo nec contractus. declaratur. ibid. num. 55
Non vſus nihil ponit in eſſe. imò contra. ibid. num. 53
Non eſt nouum vt vna lex per aliam declaretur. in rubr. de vulg. num. 148
Notarium relenat ab onere probandi, nõ tamen relenat ab onere proponendi. ad princ. de exhæredandis liber. num. 50
Notarius officio rogandi propter falſitatem, non poteſt creari iterum Notarius. ad §. ſed eam aliquis, de teſtam. num. 31
Notarius ſcribens nomen hæredis, & poſtea coram ſeptem teſtibus adhibitis & rogatis, interroget teſtatorem nunquid illud ſit ſuum teſtamẽtum, & ipſe teſtator dicat, ſic, vel volo, an valeat latè diſcutitur. ad princ. de teſtam. num. 221.
Notarius omittens aliquam ſolemnitatem in teſtamẽto punitur pœna falſi. ibidem, num. 282. declaratur. nu. 284. & quare de falſo puniatur. nu. 285
Notarius omittens ſolemnitatem quolibet inſtrumento requiſitã punitur de falſo ſecundum comm. opin. ibid. num. 286
Notarius patiens ſe adhiberi ad rogandam teſtamentum, videtur ſe ipſum approbare, & aſſerere ſe eſſe habilem. ibid. num. 285
Notarius puniendus de falſo propter omiſſionem ſolemnitatis in teſtamento, an illud ſit ſpeciale nec ne? ibid. num. 287
Nouum non eſt quod lex aliquid inducat quod ante erat inductum. ad rubr. de teſtam. num. 135
Numeri dicuntur inter ſe ſubſtãtialiter differre. in rubr. de vulg. num. 26
Numeri dupliciter conſiderantur, aut relatiuè, aut eſſentialiter. ibid. num. 27
Nuptiæ poſteriores omnes poſt primas, an dicantur ſecundæ. ibid. num. 25
Nutus eſt indicium demonſtrans hominis voluntatem. ad princ. de teſtam. num. 260

O

OBLIGATIO naturalis naſcitur ex teſtamento. ad rubr. de teſtam. num. 164
Occaſio fabricandi dolum dari non debet. ad princ. de teſtam. num. 236
Omittens ea quæ ad officium ſuum pertinent, cenſentur id dolo, & fraude feciſſe. ibid. num. 286
Omnia ea cenſentur repetita in reſponſione quę in interrogatione appoſita ſunt. ibid. num. 228
Omnium habere memoriam, & in nullo penitus peccare diuinitatis magis, quàm humanitatis eſt. ad rubr. de teſtam. num. 54
Omnis prima cauſa plus eſt influens ſuper ſuum cauſatum quàm ſecunda. ad §. poſtnut autem, de teſtam. num. 21
Omne id quod in inſtrumento publico contentum eſt, verum eſſe præſumitur. ad §. ſed eam aliquis, de teſtam. num. 66
Opinio quando repugnat veritati, tunc media via eligitur & declaratur. ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſtit. numero 14
Opinio veritati præfertur, quod intelligatis quoties eſt opin. vniuerſalis & cõmunis, ſecus ſi eſſet ſingularis, ibid. num. 29. & 30
Opinio præualet veritati, quando errantes habent facultatem validandi actum circa quem fuit erratum, & tunc opinio pro veritate habetur, ſecus quando actus circa quem verſatur error, non poſſet ab errantib. validum reddi, & tunc opinio non prefertur, vt in exemplo. ibid. ſub num. 30. & 31
Oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcant. ad rubr. de teſtam. num. 14
Oratio indefinita æquipollet vniuerſali, ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 11. & ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 100
Oratio eſt duplex, aut enunciatiua, aut definitiua. in rub. de vulg. num. 32
Oratio vniuerſalis negatiua, ſi in vno eſt falſa, in omnibus redditur falſa. ad rubricam, de teſtam. ordin. num. 133
Ordinata charitas incipit à ſe ipſo declaratur. d. regula, ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſt. num. 31
Ordinaria via impedit extraordinariã. in rubr. de vulg. num. 175
Ordo verborum quando attẽdatur nec ne? ad rubr. de teſtam. num. 35
Ordo ſeruandus ab ipſomet Authore in explicatione huius rubr. de teſtam. ord. num. 2.

P

PACIS ocium, bello calamitates comparantur. ad princ. de teſtam. num. 39
Pactum per quod vxor pręmoriens transfert in maritum lucrum totius dotis validum eſt. ad rubricam, de teſtam. num. 92
Parentum appellatione veniunt omnes aſcendentes vſque in infinitum. in rubr. de vulg. num. 86
Paria ſunt nuncupare, vel ſcribere. ad princ. de teſtam. num. 241
Paria ſunt aliquid expreſſum eſſe per ſe vel per relationem. ibid. num. 272

Paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe, ſed probari non poſſe. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 35
Pars hereditatis vacans accreſcit ſubſtitutis. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. num. 14
Partes datæ in inſtitutione, nõ cenſentur repetitæ in ſubſtitutione quando ex diſparitate oneris iniuncti contrarium colligeretur. ibid. num. 30
Partes in inſtitutione adiectæ, cenſentur in ſubſtitutione repetitæ, & quæ ſit ratio aſſignatur, & limitatur hoc dictum duobus modis. ibid. num. 24
Partis appellatione de qua intelligatur. ad princ. de exhered. liber. num. 99
Partes rogando teſtes qui erant inhabiles, eos reddunt habiles. ad §. ſed cum aliquis, de teſta. nu. 40. declaratur illud procedere in cõtractus probatione, non autem in teſtamento. ibidem, num. 42. Item illud procedit quando teſtes ſunt inhabiles tempore quo actus geritur. ibid. num. 43
Pater qua cauſa poſſit filium exhæredare. ad rubr. de exhered. liber. num. 27
Pater quibus cauſis poſſit exhæredari à filio. ibidem, num. 30
Pater dubitatur an poſſit filium præterire, & reſoluitur quod non, & ratio. ad princip. de exhered. liber. numero 3
Pater ratione patriæ poteſtatis habet commoda, & incommoda. ibid. num. 7
Pater magis peccat prætereundo filium iam natum, quã naſciturum. ad §. poſthumi, de exhered. liber. numero 88
Pater & filius cenſentur vna, & eadem perſona iuris artificio. ad princ. de teſtam. num. 38
Perfectum dicitur quaſi totaliter factum, & quod ex omnibus ſuis partibus conſtat. ad princ. de teſtam. numero 147
Pignus in teſtamento conſtitui poteſt. ad princip. de teſtam. num. 198
Plus & minus non faciunt differre ſpeciem. in rubr. de vulg. num. 182
Plus valet id quod eſt in veritate, quã id quod eſt in opinione. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 2. declaratur. num. 7
Pontifex non poteſt ſibi eligere aliquem in ſucceſſorem in vita. ad rubr. de teſtam. num. 213. declaratur, numero 214
Pontifex non eſt dominus ſedis Apoſtolicæ, ſed adminiſtrator. ibid. num. 215
Poſthumorum loco ſunt nepotes, & ideo ſunt exhæredandi, vel inſtituendi. ad §. poſthumorum, de exhæred. liber. num. 4
Poſthumorum materia difficilis eſt. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 1
Poſthumorum varia fuerunt genera, & duodecim reperiuntur ſpecies poſthumorum, nos tamen de ſeptem agemus. ibid. num. 2
Poſthumorum prima eſt ſpecies eorum qui naſcuntur poſt mortem patris vel Aui, vel alterius aſcendentis, ibid. num. 3
Poſthumorum ſecunda eſt ſpecies illius qui naſcitur poſt teſtamentum. ibid. num. 8
Poſthumorum tertia ſpecies eſt illorum qui poſt teſtamentum adoptantur. ibid. num. 25
Poſthumorum quarta ſpecies eſt illorũ qui poſt mortem Aui incipiunt eſſe in poteſtate patris, & iſti dicuntur impropriè poſthumi. ibid. num. 28
Poſthumorum quinta ſpecies eſt eorum qui naſcuntur poſt mortem patris, & incipiunt eſſe in poteſtate Aui ſui, & iſti ſunt etiam impropriè poſthumi. ibidem num. 29
Poſthumorum ſexta ſpecies eſt eorum qui legitimantur, qui, & ipſi ſunt impropriè poſthumi. ibid. nu. 9
Poſthumorum ſeptima ſpecies eſt monaſterium, quod ratione ingredientium dicitur filius, ſed impropriè dicitur poſthumus. ibid. num. 31
Poſthumi nati poſt mortem patris vel Aui, diſputatur an ſint propriè poſthumi, & firmatur quod ſic. ibidem, num. 5
Poſthumi nati poſt teſtamentum an ſint propriè poſthumi, et communis eſt opinio quod non, nos autem credimus veriorem eſſe opin. contra communem. ibidem num. 8. & num. 20
Poſthumus an dicatur venter. ibid. num. 19
Poſthumi facti per adoptionem, an ſint propriè poſthumi diſcutitur. ibid. nu. 25. & firmatur quod non, cum impropriè poſthumos dici credamus, num. 27
Poſthumorum conditio quotuplex ſit. ibid. num. 32
Poſthumi ſunt in duplici differentia, aut ſint ſui, vel alieni. ibid. num. 32
Poſthumus proprius eſt idẽ quod ſuus poſthumus ſecundum nos contra opin. Galliani. qui non percepit mentem Iaſonis. ibid. nu. 33
Poſthumus alienus nõ ſuus & extraneus, ſecundum non ſunt vnum, & idem. ibid. num. 35. 36
Poſthumus ſuus qui ſit. ibid. num. 37
Poſthumus ſuus eſt in duplici differẽtia, aut enim eſt primi gradus, aut vlterioris. ibid. num. 38
Poſthumus alienus qui dicatur. ibid. num. 38
Poſthumi alieni exempla. ibid. num. 43
Poſthumi etymologia, & vnde dicatur, & ſex traduntur etymologiæ. ibid. num. 43. & 44
Poſthumi ſui ab alienis quomodo dignoſcantur, & quod nam tempus ſit inſpiciendum, an mortis, an conditi teſtamenti, & communis eſt opinio quod attendatur tempus conditi teſtamenti. ibid. nu. 45. nos verò opin. contra communem defendimus. num. 48
Poſthumi ſui ab alienis, an cognoſcantur ex natiuitate. ibid. num. 46
Poſthumus alienus agnatus dicitur. ibid. num. 52
Poſthumus alienus eſt perſona incerta. ibid. num. 53
Poſthumus antequam naſcatur nihil eſt, ſed dicitur portio viſcerum matris. ibid. num. 55
Poſthumi alieni ſeruus inſtitui poteſt. ibid. num. 58
Poſthumus alienus an poſſit inſtitui ſecundum tempora Galli, & communis eſt opinio quod ſic, nos contrarium verius eſſe credimus. ibid. num. 60
Poſthumus alienus an de lege xij. tab. poſſet inſtitui. ibi. nu. 50. in quo art. tres ſunt opin. es communis eſt quod non. num. 51. nos verò defendimus ſententiam contra comm. num. 57
Poſthumus Galli an ſit ſuus vel alienus, & de ſuo loqui non de alieno opinamur contra comm. opinionem. ibid. num. 60
Poſthumus alienus, an de media iuris prudentia poſſet inſtitui. ibid. num. 61. 63
Poſthumus alienus dicitur ille qui non eſt in poteſtate teſtatoris. ibid. num. 63

Poſt-

Poſthumus alienus eſt, qui non eſt futurus ſuus. ibidem numerus 64

Poſthumus alienus, nunquid per l. Velleiam poſſit inſtitui. ibid. nu. 84

Poſthumus alienus an poſſit inſtitui de iure prætorio, & quid de iure nouiſſimo. ibid. nu. 85

Poſthumi ſunt non entes actu, ſed entes in potentia. ibid. num. 86

Poſthumi ſui ſunt inſtituendi, vel exhæredandi. ibid. num. 90

Poſthumus præteritus ſeminatus viuus, & antequam perfectè naſcatur, decedat an rumpat teſtamentum. & quod ſi moriatur cum adhuc habeat pedem retentum in ventre materno. ibidem, nu. 92

Poſthumus præteritus, ſi abortiuus naſcatur non rumpit teſtamentum. ibid. nu. 93

Poſthumus præteritus, & natus in ſexto menſe nõ rumpit teſtamẽtum. idem & ſi in octauo menſe naſcatur. ibid. nu. 93

Poſthumus præteritus natus, & viuo patre decedens teſtamentum per eius mortem reconualeſcit. ibidem, num. 95

Poſthumus præteritus ſi naſcendo declinet ad mõſtrum, non rumpit teſtamentum. ibid. nu. 94

Poſthumus quomodo nominatim dicatur exhæredari, ibid. num. 98

Poſthumi inſtitutio ad quos trahatur, & de quibus intelligatur: vide in verb. inſtitutio.

Poſthumi exhæredatio non comprahendit poſthumos natos ex alia vxore refutando reconciliationem Fabri. ibid. nu. 108

Poſthumi exhæredatio verificatur in eo tantum qui primus naſcitur ex eo partu. licèt Angelus teneat nullum exhæredari. ibid. nu. 110

Poſthumi exhæredatio facta per hæc verba; quiſquis mihi poſthumus naſcetur intelligitur de natis tam ex prima quam ex ſecunda vxore ſiue ex eodem partu plures naſcantur, ſiue vnus ibid. nu. 111

Poſthumi exhæredatio hodie non valet, & ratio. ibid. num. 113

Poſthumi exhæredatio an fuerit prohibita de iure Codicis, an de iure nouiſſimo Authenticorum, & verior eſt opinio quod fuerit prohibita de iure nouiſſimo. ibid. nu. 114

Poſthumi de iure Codic. erant inſtituendi, vel exhæredandi ſecus de iure nouiſſimo. licet Fulgoſ. contra ſentiat. ibid. nu. 117. & 118

Poſthumi de iure ciuile non poterant exhæredari abſque cauſa. declaratur. ibid. nu. 118. & nu. 119

Poſthumus hodie poteſt committere cauſam ingratitudinis per quam poteſt exhæredari. ibid. nu. 120

Poſthumus habetur pro nato, quo ad ſui commodum & ei æquiparatur. ad princ. de exhæred. liber. nu. 5. quod an verum ſit latius declaratur nu. 79. & 80. declaratur non procedere quando eſſet diuerſa ratio. num. 10

Poſthumi præteriti natiuitate, rumpitur teſtamentum. ibid. nu. 84

Poſthumo præterito, qui ſi natus eſſet tempore conditi teſtamenti futurus fuiſſet ſuus, teſtamentum ab initio valet, nec eſt ipſo iure nullum. ibid. nu. 78. & ratio nu. 80. 82

Poſthumus antequam naſcatur non eſt nec verè, nec fictè ſuus hæres. ibid. nu. 79. 80. 81. 82

Potentia quando eſt reducibilis ad actum idem iudicatur de ea quod de actu. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. nu. 87

Præcedentia ſunt maioris efficaciæ circa ſequẽtia, quam e conuerſo. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 35

Præludia in materia poſthumorum præponuntur. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. nu. 1

Præmiſſa in materia ſubſtitutionis. in rubr. de vulg. nu. 2

Prænomen quid ſit. ad princ. de teſtam. nu. 80

Præſumptiones duæ concurrentes prima attenditur. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 35

Præſumptio eſt duplex, iuris & de iure. ad princ. de teſtam. num. 282

Præſumptio iuris quid ſit. ibid. nu. 282

Præſumptio iuris, & de iure quæ ſit. ibid. nu. 282

Præteritio quid ſit. ad rubr. de exhæred. liber. nu. 13

Præteritio ſumitur dupliciter. ibid. nu. 13

Prætor adinuenit teſtamentum quo ad formam. ad prin. de teſtam. nu. 16

Prætor non curauit in inducenda bonorum poſſeſſione de ſuitate. ad princ. de exhæred. liber. nu. 67

Prætor mouetur æquitate, ſed æquitas non conſiſtit an teſtamentum ipſo iure nec ne tollatur, ſed vt filijs ſubueniatur. ibid. nu. 57

Præteritus an dicatur ille qui non eſt inſtitutus, nec exhæredatus, an verò ille dicatur de quo nulla eſt facta mentio. ibid. nu. 43. & dicitur primum eſſe verius numero 44. & 45. limitatur tamen communis concluſio duobus modis in quibus præteritus non dicitur qui non eſt inſtitutus, nec exhæredatus nu. 45

Præteritionis maior eſt defectus quam numeri teſtium. ibid. num. 58

Princeps poteſt tollere quæ ſunt iuris ciuilis. ad rubr. de teſtam. nu. 160

Princeps non poteſt tollere teſtamentum. ibid. nu. 160. & declaratur.

Princeps cum cauſa poteſt tollere non ſolum quæ ſunt iuris gentium, ſed iuris ciuilis. ibid. nu. 162

Princeps ſemper dicitur habere cauſam auferendi dominium, & ſemper in eo præſumitur. ibid. num. 162

Princeps non poteſt auferre dominium hæreditatis quod ex teſtamento acquirimus. ibid. nu. 166

Princeps ſolus interpretatur leges. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 12

Principũ reſcripta quando dicantur ius ciuile. ad princ. de exhæred. liber. nu. 93

Principium actus attenditur, & non finis, quando eſt inhabilis. & declaratur. ad rub. de teſtam. nu. 207

Priuilegium quod conſideratur in teſtamento inter liberos, non verſatur circa hæredis inſtitutionem. ad prin. de teſtam. nu. 263

Priuilegia non ſunt multiplicanda. ad princ. de exhær. liber. nu. 7

Priuilegia non ſunt trahenda in exemplum. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 4

Priuilegia an ſint perſonalia nec ne, quomodo dignoſcatur. ibid. nu. 3

Priuilegium conceſſum militibus vt poſſint etiam poſt pubertatem directo ſubſtituere pupillariter, nunquid habet locum tantummodo quando teſtantur in caſtris, an verò etiam extra caſtra. ad rubr. de vulg. numero 143. & latè ibi diſcutitur & nu. 146

Priuilegium militibus tantum competit quando in

expeditione ſunt occupati.ibid.num.144

Priuilegium competens militi, vt filius præteritus qui pro exhęredato habetur non poſſit querelam intentare, habet locum dum eſt in expeditione.ibid.nu.145

Priuilegium competit ad eos tantum qui in belli diſcrimine verſantur, priuilegium,ſ.vt nõ detrahatur Falcidia.ibid nu.147

Priuilegium conceſſum militibus vt poſſint etiam poſt pubertatem directo ſubſtituere, unnquid etiam competat militibus noſtri temporis, & ibi diſtinguitur de militibus.ibid.nu.150

Priuilegia conceſſa militibus in teſtando, & pręcipuè quod poſſint poſt pubertatem directò ſubſtituere, nunquid competant Doctorib. publicè profitentibus aut aduocatis ſeu conſiliarijs Principum, et ibi latè diſcutitur,ibid.nu.152.& nu.163.vel nu.153

Priuilegium militi conceſſum ne rumpatur teſtamentum propter filij præteritionem, extenditur etiam ad Doctores.ibid.nu.155

Priuilegia conceſſa militibus, alia publicę vtilitatis cauſa, alia verò dignitatis & gratificationis ratione, ibid.nu.158

Priuilegia conceßa militibus propter pręſumptam ignorantiam,& ſimplicitatem non extenduntur ad Doctores.ibid.nu.156

Priuilegium eſt lex priuata, & contra legem communem inductum, & ne dum ſtrictè, ſed ſtrictiſſimè interpretandum.ibid.nu.161

Priuilegium quod milites poſt pubertatem directo poſſint ſubſtituere quare conceſſum.ibid.num. 164

Priuilegia exorbitantia ſunt reſtringenda,& ſtrictè interpretanda. ibid.nu. 166

Priuilegia & alia diſpoſitiones recipiunt interpretationem ſecundum modum loquendi ibid.nu.167

Priuilegium quod teſtamentum militare valeat poſt annum non trahitur ad tribunos. ibid.nu.170

Probatio quando deficit, tunc ſufficit probatio per coniecturas.ad §.ſi ſeruum, de vulg.nu.33

Probationum materia non eſt coanguſtanda. ad §.teſtes, num.2. declaratur quando id commodè fieri poteſt.nu.4

Probatio debet eſſe concludens.ad §.ſed cum aliquis, de teſtam.num.72

Probibitio in teſtamento facta, videtur etiam locũ habere in codicillis, declaratur.ad §.teſtes, de teſta.nu.47

Prohibitus aperire teſtamẽtum, intelligitur etiam prohibitus aperire codicillos.ad princ.de teſtam.nu.121

Propria ſignificatio eſt illa quem veritatem ſequitur.ad §.poſthumi, de exhęred.liber.nu.6

Propria ſignificatio eſt quæ competit coniugatis verbis. ibid. nu.6

Propria ſignificatio dicitur quæ ſumitur à vera etymologia.ibid.nu.7

Proprietas ſumitur ab authoritate Iuriſconſultorum, ibid.nu.12.& nu.20

Proprietas ſumitur in primis à Iureſconſultis ſecundo, ad diffinitione, tertio ab etymologia.ibid.nu.17.& in rubr de vulg. ſubſt.nu.213

Prouiſio facta in vno caſu, non extenditur ad aliũ quam teſtator expreſſit. ad §.ſi ſeruum, de vulg.nu.4

Prouiſio omnis facit ceßare prouiſſionem legis.ad rubr. de teſtam.nu.27

Prouiſio teſtatoris expreſſa prouiſionem legis tacitam tollit.in rubr. de vulg.nu.201

Pubes non poteſt teſtificari de his quæ vidit in pupillari ętate.ad §.teſtes, de teſtam.nu.63

Pubertas in maſculo dicitur poſt 14.annum, in fœminis poſt 12.ad princ.de teſtam.nu.191

Pubertas quandoque fauore alimentorum extenditur, nec non pacis conſeruandę cauſa vſq; ad 18.annum. ibid.num.191

Publica vtilitas eſt ſemper inſpicienda. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam.nu.17

Publicè intereſt vt ſuprema hominum iudicia effectum ſortiantur.ibid.nu.5

Pupillus quis dicatur. in rub.de vulg.nu.63

Pupillus, & furioſus ęquiparantur. ad §.teſtes, de teſtam. nu.64

Pupillus ſeu impubes dupliciter conſideratur. ibidem, num.67

Pupillus proximus pubertati poteſt eſſe teſtis in omnibus diſpoſitionibus præterquam in teſtamento ſecus in proximo infantię. ibid.nu.68.& nu.69

Q

QValitas adiuncta verbo regulatur ſecundum tempus verbi. declaratur non procedere quando ratio contrarium ſuaderet. ad §.poſthumi, de exhæred.lib. num.45

Quando de vna re diſputatur in cęteris termini habiles ſunt pręſupponendi. ibid.nu.74

Quando concurrunt vinculum naturale,& accidentale, tunc accidentale ſuperatur à naturali.ad §.teſtes, de teſtam.nu.72

Quando fit aliqua diuiſio plurium rerum, omnes illæ res ſub ea continentur ęquè propriè. in rubr. de vulg. num.211

Quatuor cauſæ concurrere debent in qualibet materia. ad rubr.de teſtam.nu.126

Quæ ſunt de ſolemnitate actus per ęquipollens adimpleri non poteſt.ad §.ſed cum aliquis, de teſtam. num.3

Quæ requirantur de ſubſtantia exhæredationis.ad rubr. de exhæred.lib.nu.21.

Quæ ſunt de forma & de ſubſtantia actus illorum ratio reddi non poteſt niſi cum difficultate.ad princ.de exhæred.lib. nu.21

Quæ pro forma inducta ſunt à lege tolli non poſſunt. ibid.nu.26

Quæ deuiant à principijs illorum concludens ratio reddi non poteſt.ibid.nu.39

Quæ ſunt facti à lege tolli non poßunt. ad §.poſthumorum, de exhæred.lib.nu.6

Quæ euenire poſſunt inſpicienda ſunt. ibid.nu. 10

Quę apponuntur in teſtamentis tribus temporibus debent eße habilia; quod declaratur verum eſſe in hæredem.ad §.teſtes, de teſtam.nu.73

Quę contra iuris diſpoſitionem fiunt nullius ſunt momenti. in rubr. de vulg.nu.6

Quæ prębent anſam captandæ mortis non valent. ibidem nu.5.declaratur nu.4

Quæ in præiudicium tertij fiunt non valent.ibid.num.6

Quæ requirantur in hæredis inſtitutione. ad rubr.de teſtam.nu.181

Quæ in priuilegium conceduntur non poſſunt alterari. ibid.nu.216

Quæ ſunt ex debito, non ſunt ex gratia. ibid. nu. 219
Quę ſpeciali gratia conceduntur non egrediuntur perſonam. ibid. num. 220
Quæ dicantur æquipollentia. ibid. num. 84
Quæ ſunt de forma debent in ſpecie adimpleri, non autem per æquipollens. ad princ. de teſtam. num. 231. & 232. fallit in teſtamentis, & in alijs vltimis voluntatibus. ibid. num. 233
Quæ non ſunt nec inuenta nec approbata à iure recipi non debent. ibid. num. 237
Quæ ſpiritu Dei fiunt non ſunt ſub lege. ibid. num. 248. declaratur, num. 254
Quæ diuerſa habent nomina diuerſum habent ſubſtantiam. ibid. num. 132
Quæ habent diuerſos titulos, diuerſam habent ſubſtantiam. ibid. num. 134
Quæ habent eandem ſubſtantiam naturam, & effectum, ſunt eadem. ibid. num. 135
Quæ non poſſunt ſingula nec multa iuuant. declaratur quod imò iuuant. ibid. num. 55
Quæſtio nominis debet præcedere quęſtionem rei. ad rub. de teſtam. num. 3
Quæſtio nominis debet præcedere quæſtionē rei. in rubr. de vulg. num. 13
Qui poſſint exhæredari. ad rubr. de exhæred. liber. numero 21
Qui tempore teſtamenti non eſt capax, poteſt inſtitui quando erit capax. declaratur procedere in perſonis incertis. ad §. poſthumi, de exhæredat. liber. num. 69
Qui alienis vtitur annulis ſine proteſtatione incidit in legem Corneliam de falſis. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 14
Qui per alium facit per ſeipſum facere videtur. declaratur quomodo procedat. ibid. nu. 22
Qui ſignat linteum in quo eſt inuolutum teſtamentum ſignare videtur teſtamentum. ibid. nu. 28
Qui vult conſequēs, vult etiam neceſſarium antecedens. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 39. & nu. 51
Qui omne dicit nihil excludit. ibid. nu. 77. & ad princ. de teſtam. nu. 209
Qui loqui non poteſt, vel ſcribere neſcit non poteſt condere teſtamentum. ad princ. de teſtam. nu. 251
Qui non habet bona teſtari non poteſt. ad rub. de teſtam. num. 224
Qui donat omnia bona ſua præſentia & futura, videtur locare operas ſuas in perpetuum.
Qui habet teſtamenti factionem paſſiuam & actiuam poteſt eſſe teſtis. ad §. teſtes, de teſtam. num. 7. fallit in fœmina, & ratio ponitur num. 6
Qui vnum vel duo excludit, cętera admittere cenſetur. ibid. nu. 48
Quicquid in inſtrumento continetur, verum eſſe pręſumitur. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 66
Quilibet pręſumitur eſſe talis qualis naturaliter eſſe debet. in rubr. de vulg. nu. 9
Quis non poteſt duos hæres ſibi in ſolidum directo conſtituere. ibid. nu. 177
Quis non eſt puniendus duplici pęna. ad princ. de teſtam. num. 289
Quis pro tali eſt habendus qualis reperitur. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 18
Quod maior pars vult perinde eſt ac ſi omnes vellent. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 76
Quod diſpoſitum eſt in genere, in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 49
Quod principaliter agitur, attenditur, & declaratur. ad rubr. de teſtam. nu. 11
Quod eſt primum in eſſe cauſæ debet eſſe primū in executione. ibid. nu. 44
Quod contra iuris regulas conceditur dicitur concedi ex gratia, non autem ex iuris rigorem. ibid. nu. 199
Quod iure gentium conceditur, iure communi concedi, et admitti videtur. ibid. nu. 223
Quod potui nolui, quod volui adimplere non potui. in rubr. de vulg. nu. 130
Quod ex voluntate noſtra dependet, intelligitur fieri omni iure quod melius fieri poteſt. ibid. nu. 131
Quod fit per fictionem, impropriè fieri dicitur. ad princ. de teſtam. nu. 119
Quod dicitur de vno ex ęquiparantis, dicitur etiā de alio. ibid. nu. 201
Quod allegatur in argumentum inducitur à ſimili. ibid. num. 185
Quod eſt ſpeciale in vno in alijs ius commune eſt in contrarium. ibid. nu. 287
Quod nō introducitur pro forma non refert quod ex ęquipollentibus fiat. ibid. nu. 270
Quod corrigitur dicitur & vigere. ibid. nu. 51
Quod de vno ęquiparatorum dicitur, de alio etiam dicitur. ad princ. de vulg. nu. 50
Quod in vſu iuris eſt, nobis tribuit proprietatem. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. nu. 13
Quoties dubitatur de mente teſtatoris, tunc in dubio hæredes cenſentur non inſtituti. ad prin. de vulg. ſubſtit. num. 35
Quoties adſunt rationes hinc inde vrgētes ita quod vna aliam non vincat, tunc media via eligitur. ad §. ſi ſeruum, de vulg. nu. 27

R

Ratio quare olim emancipatio fieret per venditionem. ad princ. de teſtam. nu. 12
Ratio quare in teſtamento per ęs & libram fieret imaginaria venditio. ibid. nu. 33
Ratio & mens legis idem ſunt. ibid. nu. 122
Ratio legis correcta poteſt allegari ad deciſionem cauſarum. ibid. nu. 182
Ratio cenſetur correcta quando ius illius eſt correctum. ibid. nu. 185
Ratio eſt anima legis. ibid. nu. 185
Ratio quare ſubſtitutio vincat ius accreſcēdi multiplex aſſignatur, & reijcitur Polit. ac Dec. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 18. 19. & 20.
Ratio quare inſtituti in diuerſis partibus, & inuicem ſubſtituti non ſuccedunt ſecundum portiones hæreditarias ęqualiter, quoties ſunt ſubſtituti per nomina propria latè diſcutitur. ibid. nu. 25
Ratio quare teſtes poſſint ſignare teſtamentum vno annulo per nos traditur. ad §. poſſunt autem, de teſtamen. num. 6
Ratio quare pater non poſſit filium præterire. ad princ. de exhæred. lib. nu. 7
Ratio quare Nepotes & alij deſcendentes poſſent à patre præteriri. ibid. nu. 14. & 15

Ratio quare teſtamentum ſit nullum in quo filius eſt pręteritus, & diſcutitur an Bart. ratio tueri poſſit nec ne. ibid.nu.18. & ratio communis refertur nu.21.

Ratio quare poſthumus pręteritus non rumpat teſtamentum ipſo iure, ſed demum eius natiuitate. ibid. nu.79.80.81,82

Ratio quare filia iam nata & præterita non rumpat teſtamentum, & poſthumi ſic, cum contrarium dicendum videretur. ibid.nu.97

Ratio diuerſitatis quare filio pręterito nato, & viuo patre decedente teſtamentum non reconualeſcat, & tamen poſthumo pręterito nato, & viuo patre decedente reconualeſcat. & plures aſſignantur rationes, & ratio Fabr. Aret. Port. Dec. Tob. reijciuntur, & noſtram protulimus. ibid. nu,87

Ratio quare de iure ciuili fuit inductum pro forma hæredis inſtitutio, vel exhæredatio, non autem de iure prætorio. ibid.nu.65

Ratio quare fęminę non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento. ad §. teſtes, de teſtam.nu.6. & latè nu.11, & 15

Ratio quare fæmina poſſit eſſe teſtis in contractibus & non in teſtamento. ibid.nu.12

Ratio quare mulier poſſit eſſe teſtis in teſtamento inter liberos, & nõ in teſtamento ad pias cauſas. ibi.nu.19

Ratio quare mulier magis admittatur ad teſtificandum in cauſa criminali quàm in teſtamento. ibid. nu.54. & nu.55

Ratio quare prius teſtamentarias hæreditates prætulerit alijs modis vniuerſalibus Imperator, ad rubr. de teſtam.nu.22

Ratio quare Imperator tractauit diuiſim de teſtamẽtis, & de perſonis teſtantium, cum in libris ff. contrarium factum ſit, latè diſcutitur. ibid.nu.28. & ratio Imol. reijcitur num.31. illa Port. nu.32. defenditur contra Modernos.

Ratio quare Imperator ſeruauerit diuerſum ordinem hic quàm in Codice, cum prius dixerit de teſtamentis quàm de perſonis teſtantium, & latè diſcutitur ibid. nu.33. & ratio modernorum reijcitur nu.34

Ratio perſonarum ſemper eſt habenda, ſed non in compilandis titulis. ibid.nu.43

Ratio quare rub. de teſtamentis pręcedat rubr. de teſtamento militari, cum in Codice contrarium factum ſit latè diſcutitur articulus. ibid.nu.45

Ratio quare Imperator prius tractauit de hæreditate quàm de bon. poſſeſſione, cum in Codice actum ſit contrarium. ibid.nu.52

Ratio quare Imperator non rubricauerit, de teſtamentis ordinandis, & non de teſtamentaria ordinatione. ibidem, nu.102

Ratio quare in ff. & Codice fuit rubricatum de edendo, & non de editione. ibid.nu.102

Ratio quare rubr. de teſtamentis ſit inſcripta in numero plurali. ibid.nu.103

Ratio quare Imperator non rubricauerit, de teſtamentis & vlt. volunt. ibid.nu.106

Ratio quare Imperator non inſcripſerit rubr. de teſtamentis potius quàm de teſtibus. ibid.nu.107

Ratio quare princeps non tollat ſententiam; ibidem, numero 161

Ratio diuerſa conſideratur inter teſtatorem, & Summum Pontificem. ibid.nu.214

Ratio quare pro forma non eſt inductum quod filia debeat inſtitui, vel exhæredari. ad §. poſthumi, de exhæred.liber,nu.28

Reipublicę intereſt vt ſuprema hominum iudicia ſortiantur effectum, ad §. poſthumorum, de exhæred.liber.num.3

Relatio non eſt facienda ad omnia pręcedentia quando ratio cõtrarium non ſuadet. ad rubr. de teſta.nu.61

Relatio fit ad ea, quæ probabilius fieri poteſt. ibidem, numero 61

Relictum implendę conditionis cauſa hæredi non fideicommiſſario præſtandum eſt. in rub. de vulg.nu.197.

Relictum implendæ conditionis cauſa non reſtituitur ex cauſa fideicommiſſi. ibid.

Remota qualitate ſubſtantiali remouetur tota res. ad princ. de teſtam.num.102

Res de facili reuertitur ad naturam ſuam, ad princ. de exhæred.liber.nu.91

Reſcripta Principum faciunt ius ciuile; declaratur procedere quando apparet eos velle ius nouum inducere. ibidem, nu.93

Reſcripta Imperatorum ſunt reſponſa quæ fiebant priuatorum precibus. ad §. ſed cum aliquis, de teſtamen. numero 8

Reſcripta an ſint perſonalia nec ne, dignoſcitur ex forma, & ex conceptione eorum. ibid. nu.8

Reſponſio refertur ad omnia explicita in interrogatione. ad princ. de teſtam.nu.228

S

Scire dupliciter euenit implicitè, et explicitè. ad prin. de teſtam.num.265

Scire eſt rem cognoſcere ſicuti eſt. ad §. ſi ſeruum, de vulg.nu.34

Scripſiſſe dicitur hæredem qui ſigno indubitabili illum demonſtrat. ad princ. de teſtam.nu.266

Scriptura quando non eſt de ſubſtantia actus ille actus valet ſine ea. ibid.nu.190

Scriptura referens continet implicitè omne id quod in ſcriptura ad quem fit relatio explicitè continetur. ad princ. de vulg.nu.10

Scriptura publica probat teſtamentum, licèt non adſint deinde teſtes vel ſint inhabiles. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam.nu.53

Scriptura priuata non probat teſtamentum. ibid.nu.56. ſed hoc reprobatur nu.57

Scriptura priuata facit fidem. ibid.nu.56

Scriptura authentica facit fidem. ibid.nu.56

Scriptura priuata in qua continetur teſtamentum, dicitur authentica. ibid.nu.56. declaratur nu.58

Scriptura quãdo dicatur authentica, & quando non. ibidem, nu.58

Semimortuus poteſt condere teſtamentum, ſi ſit ſanæ mentis. ad princ. de teſtam.nu.276

Sententia iudiciaria habetur pro veritate. ibid.nu.149

Sententia eſt iuris ciuilis. ad rubr. de teſtam.nu.161

Sententia non tollitur per principem ratione publicæ vtilitatis. ibid.eodem.

Sequentia ſunt minoris efficaciæ quàm pręcedentia. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg.nu.35

Sermo ſimpliciter prolatus non trahitur ad futura quando eſſent futura inſolita, vel quando reſultaret magnũ præiudiciũ. ad §. poſthumi, de exhær.lib.nu.109

Sermo ſimpliciter prolatus ſemper cū in primo actu verificatur non trahitur ad futurum. ibid. nu. 101. limitatur, nu. 102

Seruus eſt capax eorum quę ſunt iuriſgentium. ad rub. de teſtam nu. 152, declaratur.

Seruus quilibet aut naſcitur aut fit. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 21.

Seruus pro mortuo habetur. declaratur non procedere hoc in recognitione ſigilli, cū illa ſit facti. ibid. nu. 60

Seruus ad hoc vt quis fiat de iure ciuili ſex requiruntur. ibid. num. 22

Seruus ad hoc vt poſſit eſſe teſtis in teſtamento, quod omnium conſenſu liber ſit reputatus. ibid. nu. 25

Seruus adhibitus in teſtamento, & ab omnibus reputatus liber, ſi deinde detegatur ſeruus, teſtamentum nihilominus valet; ſed quæritur an talis ſeruus poſſit à Iudice examinari. qua in re varij varia dixere, vt ibidem, nu. 35. 36. 37. 40. 44. 46. 48. & quid ſentiamus ponitur ſub nu. 50

Seruus reputatus liber ab omnibus intelligitur à maiori parte. ibid. num. 75. ſed contrarium attentari poteſt. num. 77

Seruus non poteſt niſi in vltimo loco ſubſtitui, quod dictum reprobatur. ad princ. de vulg. nu. 43

Seruus poteſt etiam iubente domino nolle adire. declaratur procedere in ſeruo alieno. ibid. nu. 45. & 50

Seruus & filius quo ad exiſtentiam hæredis ęquiparantur. ibid. nu. 45. declaratur nu. 58

Seruus ſubſtitutus in ſecundo gradu licèt videatur hæres neceſſarius, tamen teſtator videtur ei remittere neceſſitatem per dationem ſubſtituti. ibid. nu. 43

Seruus fit hæres voluntarius, & tunc ei cenſetur remiſſa neceſſitas. ibid. nu. 43. declaratur nu. 47

Seruus quando inſtituitur ſub hac conditione ſi voluerit, habet remiſſionem neceſſitatis. ibid. nu. 45. declaratur num. 48

Seruus ſine iuſſu domini non acquirit ei hæreditatem. ad §. ſi ſeruum, de vulg. nu. 10

Seruus proprius an etiam ſine libertate poſſit inſtitui. ibidem, nu. 11

Seruus recipit capacitatem à domino. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 7

Seruus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento & ratio. ibid. nu. 7. limitatur, nu. 25

Seruorū defectus in caſu teſtamenti ſuppleri non poteſt per dominum. ibid. nu. 7

Seruus debet deponere de his quæ ſenſu corporeo percipiuntur. ibid. nu. 7

Seruitutes non tolluntur per non vſum. limitatur fauore Religionis. ad princ. de teſtam. nu. 54

Si de quo minus videtur in eſſe & ineſt, ergo & de quo magis. ibid. nu. 189. & ad princ. de vulg. nu. 36

Si id quod ago non valet, vt ago, non valet etiam eo modo quo valere poteſt. ad § ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 15. declaratur procedere quando actus eſſet nullus ab initio. nu. 17

Sigillis quæ apponuntur in teſtamento non præſtatur plena fides. ad §. poſſunt autem, de teſtam. nu. 10

Sigillum & ſignum ſunt vnum & idem. ibidem, numero 26

Signans linteum teſtamenti videtur ſignare teſtamentum. ibid. nu. 28

Signacula inuenta ſunt vt difficilius res ſignata falſificari poſſit. ibid. nu. 4

Signacula apponuntur in teſtamento non ad probandum, ſed ad ſolemnizandum. ibid. nu. 25

Signum debet continere nomen, & arma ſignantis vel alia ex quibus cognoſci poſſit cuius ſit ſignum. ibid. numero 5

Signum apponitur in teſtamento aut vt plenam fidem faciat, aut id recognoſcatur à ſignante. ibid. nu. 9. declaratur, num. 11

Signum vniuerſale quando refertur ad verbum præſentis temporis vel præteriti non reſtringitur ad eos qui vel interfuerunt actui, vel cognouerunt perſonas contrahentium. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. nu. 26

Signum vniuerſale reſtringitur ad eos tantum quos cognoſcimus. ibid. nu. 75

Significatio liberorum eſt latior quàm filiorum. ad rub. de exhæred. liber. nu. 10

Significatio propria quę ſit vide in verb. proprietas. ad §. poſthumi, de exhæred. lib.

Similia omnia ſunt diuerſa. ad princ. de vulg. nu. 40

Simile eſt. idem nu. 40

Singularia præcedunt vniuerſalia. ad rubr. de teſtamen. numero 21

Solemne quid dicatur. ad rubr. de exhæred. lib. nu. 2

Solemnitas eſt duplex. ibid. nu. 5

Solemnitas intrinſeca quæ ſit. ibid. nu. 5

Solemnitas extrinſeca quæ dicatur. ibid. nu. 6

Solemnitates extrinſecæ non dicuntur de ſubſtantia teſtamenti. ad rubr. de teſtam. nu. 186

Solemnitates quæ in teſtamento ſolemni requiruntur. ad princ. de teſtam. nu. 62

Solemnitates adhibentur diſpoſitioni vt fraudibus obuietur. ibid. nu. 19

Solemnitates in teſtamento requiſitæ ſunt de iure ciuili. ad §. teſtes, de teſtam. nu. 7

Solon fuit qui apud Athenienſes legem tulit. ad rubr. de teſtam. nu. 167

Species poſthumorum quot, & quæ ſint, vide in verb. poſthumorum. ad §. poſthumi, de exhæred. liber.

Statutum Piſtorienſe diſponens quod priuilegia conceſſa viris Illuſtribus, & magnatibus &c. ad rubr. de exhæred. liber. nu. 39

Statutum imponens pœnam inferenti iniuriam in corpus haberent locum in ſcindente veſtimenta. ad §. poſſunt autem, de teſtam. nu. 29

Statutum an tollatur per non vſum vide in verb. lex. ad princ. de teſtam. nu. 43

Statutum diſponens quod pro quolibet teſtamento ſoluatur gabella, ſi ex vno teſtamento fierent mille ſcripturæ vnicum eſt teſtamentum, & ideo vnica debet ſolui gabella. ibid. nu. 167

Statutum faciens mentionē de directa ſubſtitutione nunquid comprehendat etiam fideicommiſſariam, & ibi declaratur. ad rubr. de vulg. nu. 218

Statutum cauens quod valeat teſtamentum cum duobus vel tribus teſtibus, an valeat. ad §. teſtes, de teſtam. num. 29

Statuta debent recipere interpretationem à iure communi. ibid. num. 23

Status monachorum, & aliorum religioſorum in obedientia conſiſtit. ibid. nu. 30

Stipulatio eſt duplex, pura, & conditionalis. ad prin. de vulg. num. 7

Stipulatio habet formam, & nomẽ à iure ciuili. ad rub, de teſtam.nu.143.144

Stipulatio facta in teſtamento non rumpit teſtamentum, quod dictum non eſt verum.ad princ. de teſtam, num.204

Stipulatio appoſita in contractu, ſequitur naturam ipſius.ibid.nu.214

Stipulatio poteſt celebrari à balbutiente. ibid. nu.276

Sublato fundamento corruit ædificatum. ad princ.de exhæred.lib.nu.76

Subrogatus ſapit naturam illius in cuius locum ſubrogatus eſt.ad princ, de teſtam, num.194.& in rubr.de vulg. num.205

Subrogatio duplex, omnimoda, & ſecundum quid. in rubr.de vulg.num.206

Subſtantia vnius contrarij non poteſt eſſe ſubſtantia alterius contrarij. ad princ.de vulg.nu.26

Subſtituere eſt verbum generale, & quid ſignificet in lata ſignificatione & quid in ſpecie.in rub.de vulg.ſubſtit.num.15

Subſtituere quid ſit. ibid.nu.14

Subſtitutionis materia commendatur.ibidem, numero 1

Subſtitutio quare fuerit adinuenta, & quæ ſit eius cauſa finalis.ibid.nu.3

Subſtitutio confirmat vltimas voluntates.ibidem.

Subſtitutio an videatur conferri in alienum arbitrium, declaratur, ibidem, nu.4

Subſtitutio videtur præbere anſam captandæ mortis. ibidem, nu.5. declaratur nu.9

Subſtitutio videtur eſſe contra præiudicium tertij. ibid. num.6

Subſtitutio videtur collata in tempus illicitum & inhabile. & declaratur.ibid.nu.7.

Subſtitutionis etymologia. ibid.nu.14

Subſtitutio in generali ſignificatione ſumpta eſt duplex inter viuos, & inter vltimas voluntates. ibid.nu.16

Subſtitutio inter viuos plures habet ſpecies ſeu diuiſiones. ibidem.

Subſtitutio pertinens ad vltimas voluntates plures habet diuiſiones. ibid.nu.17

Subſtitutio quid ſit latè diſcutitur. ibid. nu.18

Subſtitutio eſt nomen æquiuocum.ibid.nu.19

Subſtitutio ſit in legatis, quomodo intelligatur. ibidem, num.29

Subſtitutio non fuit definita ab Accurſio, vt interpretes crediderunt. ibid.nu.32

Subſtitutio quo iure fuerit adinuenta diſcutitur, & creditur ante l.12. tabul, & ante l. Papiam, inductam fuiſſe ex maiorum conſuetudine. ibid. nu.43.44

Subſtitutio quotuplex ſit. ibid.nu.46.

Subſtitutionum duo eſſe genera. ibidem.

Subſtitutio teſtamentaria aut eſt directa, aut eſt obliqua. ibidem.

Subſtitutio directa quæ ſit, ibidem.

Subſtitutionis directæ quinque ſunt ſpecies, ibidem, numero 47

Subſtitutio vulgaris quid ſit. & plures referunt diffinitiones. ibid.num.48. & noua per nos deducitur, numero 49

Subſtitutio vulgaris quare fuerit appellata. ibidem, numero 50

Subſtitutio vulgaris eſt duplex. ibid. nu.51

Subſtitutio vulgaris ſimplex quæ ſit. ibidem.

Subſtitutio vulgaris compoſita quæ dicatur. ibidem, numero 51

Subſtitutio vulgaris ſimplex triplex eſt, expreſſa, tacita, partim expreſſa, & partim tacita. ibidem, numero 52

Subſtitutio vulgaris expreſſa quæ ſit. ibidem, numero 52.et nu.53

Subſtitutio vulgaris expreſſa habet duo extrema ſubſtantialia, vnum negatiuum, alterum affirmatiuum. ibidem.

Subſtitutio vulgaris expreſſa, aut eſt vniuerſalis, aut particularis, ibid.nu.52. & quælibet declaratur numero 53

Subſtitutio vulgaris tacita quæ ſit. ibidem, numero 54

Subſtitutio vulgaris partim expreſſa, & partim tacita, quæ ſit.ibid.nu.55

Subſtitutio vulgaris quare fuerit adinuenta. ibidem, num. 56

Subſtitutionis vulgaris verba illa (ſi hæres non erit) quomodo intelligantur, & tres conſtituunt caſus. ibidem, nu.57

Subſtitutionis vulgaris effectus plures ſunt. ibidem, num. 58

Subſtitutio vulgaris quomodo, et quando ſpiret.ibidem, num.59

Subſtitutio pupillaris quid ſit, & quomodo per nos definiatur. ibidem, nu.60

Subſtitutio pupillaris quo iure fuerit adinuenta, & credimus ex iure non ſcripto Romanorum. ibidem, numero 61

Subſtitutio pupillaris an hodie conſtet ex iure ſcripto Romanorum, an ex iure conſuetudinario.ibidem, numero 62

Subſtitutio pupillaris vnde dicatur. ibid.nu.63

Subſtitutio pupillaris eſt duplex, immo per nos eſt triplex. ibid.nu.64

Subſtitutio pupillaris expreſſa quæ ſit. ibid. nu.65

Subſtitutio pupillaris tacita quæ ſit.ibid.

Subſtitutio pupillaris partim expreſſa, et partim tacita quæ dicatur. ibid.nu.66

Subſtitutio pupillaris quibus verbis concipiatur. ibid. num.67

Subſtitutio pupillaris ad hoc vt introducatur quinque requiruntur, imò octo, & ſingula declarantur. numero 69.71.72

Subſtitutio pupillaris excludit matrem ipſius pupilli, licet ſit extraneus inſtitutus. ibid.nu.74

Subſtitutio pupillaris eſt in cauſa quod pupillus poteſt habere hæredem ſuum & neceſſarium, ſi pater ſubſtituens hoc voluerit. ibid. nu.75

Subſtitutionis pupillaris effectus plures. ibid. nu.73

Subſtitutio pupillaris finitur quinq; modis.ibid.nu.76

Subſtitutio pupillaris ex perſona ipſius impuberis, finitur multis modis.ibid.nu.76

Subſtitutio pupillaris ex perſona ſubſtituti finitur multis modis. ibid.nu.77

Subſtitutionis directæ tertia ſpecies. ibid. nu.78

Subſtitutio exemplaris quid ſit, & ibi vltra alios definitur.ibid.nu.79

Subſtitutio exemplaris cur ita appelletur.ibid.num.80

Subſtitutio exemplaris, quo iure fuerit inducta.ibidem, num.81

Subſtitutio exemplaris quotuplex. nu. 83. ibid.
Subſtitutio exemplaris duplex alia expreſſa, alia tacita. ibidem.
Subſtitutio exemplaris quibus fiat. ibid. nu. 84
Subſtitutio exemplaris nunquid & filio naturali tantum fieri poſſit, & ibi tenetur contra communem opinionem. ibid. nu. 85
Subſtitutio exemplaris quibus verbis fiat. ibid. nu. 88
Subſtitutio exemplaris multa requirit. ibid. nu. 89
Subſtitutio exemplaris multos producit effectus. ibid. num. 90
Subſtitutio exemplaris in quibus à pupillari differat. ibid. nu. 91
Subſtitutio exemplaris quomodo, & quando ſpiret. ibidem, nu. 92
Subſtitutio exemplaris facta furioſo ſi ipſe reſipuerit, et iterum ſuperueniat furor nunquid euaneſcat, & diſtinguitur nu. 94
Subſtitutio exemplaris quæ ſpirat propter ſuperuenientiam filiorum vtrum intelligi debeat de filijs naturalibus tantum vel de legitimis et naturalibus. ibidem, num. 95
Subſtitutionis directæ quarta ſpecies. ibid. nu. 96
Subſtitutio directa militaris definitur. ibid. nu. 97
Subſtitutio directa militaris quare ita dicatur. ibidem, num. 98
Subſtitutio directa militaris quo iure fuerit inuenta. ibidem, nu. 98
Subſtitutio directa militaris quotuplex. ibid. nu. 99
Subſtitutio directa militaris duplex, tacita & expreſſa, & ibi declaratur vtraq; . ibid. nu. 99
Subſtitutio directa militaris quibus verbis fiat. ibidem, numero 100
Subſtitutionis directæ militaris effectus. ibid. nu. 100
Subſtitutio directa militaris quomodo, & quando finiatur. ibid. nu. 100
Subſtitutio breuiloqua, ſeu reciproca non eſt propriè ſubſtitutio, & ibi declaratur quomodo poſſit dici ſubſtitutio. ibid. nu. 101
Subſtitutio breuiloqua, cur ita appelletur. ibid. nu. 103
Subſtitutiones breuiloquæ variæ definitiones, & ibi definitur vltra alios. ibid. nu. 102
Subſtitutio breuiloqua nunquid ita appelletur, quia fiat breuibus verbis. ibid. nu. 103
Subſtitutio breuiloqua duplex, expreſſa & tacita, & vtraq; declaratur. ibid. nu. 105
Subſtitutio breuiloqua quibus verbis fiat. ibid. nu. 106
Subſtitutio breuiloqua quas ſubſtitutiones ſub ſe comprehendat. ibid. nu. 107
Subſtitutio breuiloqua quomodo differat à compendioſa. ibid. nu. 108
Subſtitutio breuiloqua quos pariat effectus. ibidem, numero 109
Subſtitutio breuiloqua quomodo, & quando ſpiret. ibid. num. 110
Subſtitutio compendioſa quid ſit. ibid. nu. 110
Subſtitutio compendioſa variè definitur. ibid. nu. 111
Subſtitutio compendioſa cur ita denominetur. ibidem, num. 112
Subſtitutio compendioſa quibus verbis fiat. ibidem, numero 113
Subſtitutio compendioſa quot ſub ſe comprehendat ſpecies ſubſtitutionis. ibid. nu. 115
Subſtitutiones quæ in compendioſa continentur, an dicantur potius expreſſæ, an tacitæ. ibid nu. 116
Subſtitutio compendioſa vtrum omnib. fieri poſſit. ibid. num. 117
Subſtitutio compendioſa non ab omnib. fieri poteſt. ibid. num. 118
Subſtitutionis compendioſæ factæ à milite, & à pagano effectus multiplex. ibid. nu. 119
Subſtitutio compendioſa facta à pagano filio impuberi verbis directis quæ intra pubertatem, valet iure directo, nunquid poſt pubertatem in totum euaneſcat, an verò valeat iure fideicommiſſi. ibid. num. 121. & latè diſcutitur articulus. nu. 134
Subſtitutio facta verbis ciuilibus poſt 14. annos, valet iure fideicommiſſi. ibid. nu. 124
Subſtitutio facta verbis directis trahitur etiam ad fideicommiſſum, niſi verba illa repugnẽt fideicommiſſariæ ſubſtitutioni. ibid. nu. 135. & 136
Subſtitutio quæ potuit valere iure directo ante pupillarem ętatem, non trahitur ad fideicommiſſariam poſt pubertatem. ibid. nu. 137
Subſtitutio fideicommiſſaria ſeu obliqua, ſeu precaria quid ſit, & de varijs illius definitionibus ac deſcriptionibus. ibid. nu. 171. & 172
Subſtitutio fideicommiſſaria quo iure introducta. ibid. num. 174
Subſtitutio fideicommiſſaria vnde dicatur. ibidem, numero 173.
Subſtitutio fideicommiſſaria quare introducta. ibidem, num. 174
Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid ſuperuacua vel vtilis ſit. ibid. nu. 175
Subſtitutio fideicommiſſaria eſt extraordinaria. ibid. num. 175
Subſtitutio fideicommiſſaria eſt minus plena quàm directa. ibid. num. 176
Subſtitutio fideicommiſſaria duplex, vniuerſalis & particularis. ibid. nu. 179
Subſtitutio fideicommiſſaria vniuerſalis quæ ſit, & quæ particularis. ibid. nu. 180
Subſtitutionem fideicommiſſariam male eſſe à nonnullis declaratam dum dicunt eam eſſe duplicem, vna quæ ſemper fuit fideicommiſſaria, altera verò quæ ab initio directa fuit, ſed ex curſu temporis obliquatur. ibid. num. 181
Subſtitutio fideicommiſſaria ſemper obliqua quæ ſit declaratur. ibid. nu. 181
Subſtitutio fideicommiſſaria quæ ab initio fuit directa, ſed ex tractu temporis obliquatur, quę ſit declaratur. ibid. nu. 181
Subſtitutionis fideicommiſſarię alia diuiſio recenſetur, & reprehenditur. ibid. nu. 182
Subſtitutio fideicommiſſaria duplex, alia quæ de tota & vniuerſa hæreditate, alia quę de parte ſeu quota. ibid. num. 182
Subſtitutio fideicommiſſaria per quæ verba fiat. ibid. numero 184
Subſtitutio fideicommiſſaria fit tam per affirmatiua verba quàm per negatiua. ibid. nu. 185
Subſtitutiones per tria genera verborum fiunt. ibidem, numero 286
Subſtitutionis fideicommiſſarij effectus varij. ibidem, numero 286

Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid contineatur ſub alia ſubſtitutione. ibid.nu.188

Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid ad directam trahi poſſit. ibid.nu.190

Subſtitutio directa nunquid ad fideicommiſſariam trahatur. ibid.nu. 191

Subſtitutio fideicommiſſaria in quatuor caſibus præfertur directæ. ibid.nu.193

Subſtitutio fideicommiſſaria in quibus differat à directa. ibid.nu.195

Subſtitutio fideicommiſſaria quando ſpiret. ibidem, numero 200

Subſtitutio fideicommiſſaria vtrum verè, & propriè ſit ſubſtitutio. ibidem, nu.203. & firmatur opinio contra communem, nu.310

Subſtitutio breuiloqua comprehendit ſubſtitutiones directas, non autem obliquas. ibid.nu.207.

Subſtitutionis appellatione in dubio venit directa. ibid. num.209

Subſtituere exemplariter qui poſſint, & an omnes poſſint. ibid. nu.86.

Subſtitutio eſt verbum commune. ibidem, num.215. & num.219

Subſtituo, verbum commune quomodo dicatur. ibidem, num.222

Subſtitutus pupillariter nedum in bonis teſtatoris ſuccedit, ſed & in bonis ipſius impuberis. ibid.nu.74

Subſtitutus non cenſetur plus dilectus à teſtatore quàm inſtitutus. ibid.nu.189

Subſtitutus directò bona capit ſua authoritate, ſecus verò precario ſeu per fideicommiſſum ſubſtitutus. ibid. num.196

Subſtitutus per fideicommiſſum non habet beneficium, l.fi. C.de edicto diui Adr. toll. ſecùs verò directo ſubſtitutus. ibid.nu.198

Subſtitutus directò conſequitur fructus in hæreditate, ibid.nu.198

Subſtitutus fideicommiſſarius quam actionem experitur reſpectu temporum, & ibi reſpectu temporum recenſentur plures actiones competens. ibid.nu.199

Subſtitutio etiam tacita vincit ius accreſcēdi. & limitatur ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. ſubſt.nu.22

Subſtitutio an vincat ius accreſcendi diſcutitur. & dicitur quod ſic. ibid. nu.17. adduciturque ratio nu.18. limitaturque duobus modis nu.22

Subſtitutio dubia ab inſtitutione declaratur, ibidem, numero 6

Subſtitutio in quo differat à iure accreſcendi. ibidem, numero 16

Subſtitutio venit ex expreſſo teſtatoris iudicio, ibidem, numero 18

Subſtitutio eſt principalis diſpoſitio reſpecta iuris accreſcendi. limitatur. ibid.nu.21

Subſtitutio facta per nomina propria operatur quod inſtituti æqualiter ſuccedunt in ſubſtitutione, non autem pro portione hæreditaria, & quæritur de ratione, ibid.nu.25

Subſtituti partim per nomina propria partim per appellatiua quas portiones conſequantur in ſubſtitutione, ibid. nu.32

Subſtituti per nomina propria appellatiua ſimul quomodo ſuccedant. ibid.nu.33

Subſtituti non per nomina appellatiua nec propria, ſed per nomen indifferens quomodo ſuccedant. ibidem, numero 37

Subſtituti per nomina propria plures ſimul, & vnus ſeparatim, quomodo ſuccedant in ſubſtitutione. ibid. num.40

Subſtituti per relatiuum quiſquis, quomodo ſuccedant. ibid.nu.41

Subſtitutionis vulgaris modus, ſeu conceptionis formula. ad princ. de vulg.nu.5

Subſtitutio vulgaris habet duo extrema, vnum negatiuum, alterum affirmatiuum, quod dictum male impugnat Ozer. ibid.nu.5

Subſtitutio directa in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate niſi in teſtamento, fieri poteſt, quod dictum impugnat Fab. ibid. nu.9

Subſtitutio facta in codicillis ex certa ſcientia an obliquetur nec ne, ibid.nu.14. & communis eſt quod ſic. nos contrarium putamus. nu.22. & 25

Subſtitutio pupillaris eſt compatibilis cum fideicommiſſaria. ibid.nu.21

Subſtitutio pupillaris præſupponit hæreditatis aditionē. ibid. num.21

Subſtitutio vulgaris non requirit aditionem ſecus in fideicommiſſaria. ibid.nu.26

Subſtitutio directa fieri non poteſt in codicillis, cum nec inſtitutio fieri poſſit. ibid.nu. 28

Subſtitutio quando in codicillis fieri poſſit. ibidem, numero 30

Subſtitutio eſt terminus æquiuocus. ibid.nu.31

Subſtitutio directa in codicillis facta obliquatur quando teſtator credebat ſe facere codicillos, ſecus ſi crederet facere teſtamentum. ibid.nu.32

Subſtitutio facta in codicillis quæ obliquatur tantum durat quantum duraſſet illa directa. ibid.num.33

Subſtitutio directa in codicillis facta à milite valet nec obliquatur. ibid.nu.33

Subſtitutio vulgaris poteſt fieri ſub expreſſione vnius tantum caſus, & illius defectum facit locum ſubſtitutioni. ibid.nu.37

Subſtitutio vbi habet locum, non habet locum ius accreſcendi. ibid.nu.41

Subſtitutio ſerui in vltimo loco, & non alibi fieri poteſt, quod dictum reprobatur communiter. ibid. nu.43

Subſtitutus directo ille dicitur qui habet bona illa eo iure quo habiturus fuiſſet ille cui eſt ſubſtitutus. ibid. num.29

Subſtitutio ſpirat adita hæreditate. ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſt. num.7

Subſtitutus datus inſtituto, quem teſtator liberum eſſe credebat, cum eſſet ſeruus, an eo adeunte iuſſu domini excludat ſubſtitutus. ibid.nu.6

Subſtitutus ei quem teſtator credebat eſſe liberum, cum eſſet repertus ſeruus, an ſubſtitutus admittatur in totum excluſo ſeruo an verò in partem. communis eſt opinio quod admittatur in partem. ibid.nu.25

Subſtitutus de quo in tex. noſtro, an admittatur in partem an in totum, an verò in quartam, & defendimus opin. contra communem. ibid. nu. 18

Subſtitutus ei qui cohæredi ſuo ſubſtitutus eſt neutro adeunte an admittatur ad vtramque partem quæritur. & dicitur quod ſic, ad §. & ſi inſtituto, de vulg. ſubſt. nu.3

Subſtitutus admittitur in partem cohæredis, & an

iure

iure ſubſtitutionis an iure accreſcendi admittatur ad vtramque partem neutro adeunte, latè diſcutitur, & communis eſt opinio quod ad vtramque ſubſtitutionis iure admittatur. ibid num. 4. & num. 8

Subſtitutus filio cenſetur etiam ſubſtitutus & illius patri. ibid. num. 10

Subſtitutus ei qui cohæredi ſuo fuit ſubſtitutus, ſi ille cohæres adeat, cui ille fuit ſubſtitutus, tunc in totum excluditur. ibid. num. 14

Subſtitutio pupillaris expreſſa præſumpta teſtatoris voluntate vulgarem tacitam continet. ibid. nu. 10

Succeſſio ab inteſtato an ſit antiquior ex teſtamento. ad rubr. de teſtam. ord. num 25. & 26

Summarium ad § poſthumi, de exhæred. lib. num. 86

Summariũ ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. ſubſt. nu. 1

Summarium ad princ. de exhæred. liber. num. 2

Summarium ad princ. de teſtam. num. 3

Summarium ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. ord.

Summarium ad §. poſthumorum, de exhæred. lib. num. 1

Summarium ad §. poſſunt autem, de teſtam. num. 3

Summarium ad §. teſtes, de teſtam. num. 1

Summarium ad princ. de vulg. ſubſt. num. 1

Summarium ad §. ſi ſeruum, de vulg. ſubſt. num. 1

Summarium ad §. nominatim, de exhæred. lib. num. 1

Superfluum nihil debet eſſe in iure. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num 61

Surdus qui nihil exaudire poteſt non poteſt eſſe teſtis. ad § teſtes, de teſtam. num. 75

Surdus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ſed quid ſciat ſcribere. & dicitur quod non. ibid. num. 36

Surdus in cauſis ciuilibus poteſt dicere teſtimonium, ſed non in teſtamento. ibid. num. 36. & ratio ponitur, numero 37

Suus hæres ad hoc vt quis dicatur duo copulatinè requiruntur. ad princ. de exhæred. liber. num. 34

T

TACITA inſtitutio an conualidet teſtamentum. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 77. & defendimus opinionem contra communem quod non. nu. 79

Taciti & expreſſi eadem eſt virtus. ad princ. de exhæred. liber. num. 6. declaratur procedere d. regula in his quæ ſunt de forma. num. 11

Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus in diſpoſitione legis, ad princ. de teſtam. ord. num. 52

Tacitum minoris eſt virtutis quàm expreſſum. ibidem, num. 189

Tempus antiquum varijs modis dicitur, & accipitur. ad princ. de teſtam. num. 23

Tempus non eſt modus tollendæ obligationis ſicuti nec inducendæ. ibid. num. 53

Tempus cum reſiſtentia populi poteſt tollere obligationem. ibid. num. 53

Teſtamentum cur magis à mente quàm à mento dicatur. ad princ. de teſtam. num. 6. & ratio ponitur ſub num. 7

Teſtamento mens explicatur. ibid. num. 7

Teſtamentum de iure antiquo fuit vnicum ante ius ciuile, quod vltima voluntas appellatur, ſecus de iure ciuili. ibid. num. 10

Teſtamentum per æs et libram potius videtur contractus quàm teſtamentum. ibid. num. 11

Teſtamentũ reſpectu formæ eſt Iuris Pretorij. ibi. nu. 16

Teſtamentum in ſcriptis redditur difficile propter ſolemnitates quæ in eo debent ineſſe. ibid. num. 18

Teſtamentum dicitur ex eo quod teſtamento mentis ſit. ibid. num. 20

Teſtamenti etymologia. ibid. num. 20. & num. 76

Teſtamentorum genera apud Romanos tria fuerunt. ibid. num. 25

Teſtamentum Calatis comitijs quale fuerit, & cuius erat forma, & quare fuerit ita appellatum. ibid. nu. 26. & num. 27

Teſtamentum procinctum quale fuerit, & illius forma, & vnde fuerit dictum. ibid. nu. 28

Teſtamentum procinctum differt à teſtamẽto militari. ibid. num. 29

Teſtamentum Calatis comitijs, & procinctũ quare abierint in deſuetudinem. ibid. nu. 39

Teſtamentum per æs & libram quomodo in eſſe deducebatur. ibid. num. 31

Teſtamentum per æs & librã requirebat filiorum emancipationem. ibid. nu. 34. quæ opinio per nos reprobatur. num. 36

Teſtamenti in ſcriptis ſolemnitates. ibid. num. 62

Teſtamẽtum dupliciter accipitur, propriè & impropriè. ibid. num. 130.

Teſtamentum, & teſtatio mentis non ſunt idẽ, ſicuti multi ex noſtris ſunt opinati, ſed diuerſa. ibid. num. 136

Teſtamenti definitio latiſſimè explicatur, ſingulaque verba declarantur. ibid. num. 137

Teſtamentũ eſt duplex, iuſtum et iniuſtum. ibid. nu. 155

Teſtamenti definitio an ſit paganici, vel militaris. ibid. num. 157

Teſtamentum an fuerit definitum in genere, an in ſpecie. ibid. num. 163

Teſtamentũ an ſit intellectuale, an verò corporale. ibid. num. 165

Teſtamentum tripliciter poteſt conſiderari prout eſt in potentia, prout eſt in fieri, et prout eſt in operari. ibidem, num. 166

Teſtamento reuocato eius voluntas ex eo argui non poteſt. limitatur. ibid. num. 186

Teſtamentum an perfici poſſit recedente vno ex teſtibus naturæ neceſſitate coactus, & quid ſi recedat quando teſtamentum ſignabatur. ibid. num. 194.

Teſtamentum & contractus nullam habent inter ſe cognationem. ibid. num. 202

Teſtamentum an vitietur per interpoſitionem cõtractus, & ad partes diſcutitur articulus. ibid. num. 296. & tenemus vitiari contra communem, & magis communem opin. num. 207

Teſtamentum quod vnico contextu factum non eſt, vitiatur. ibid. num. 208

Teſtamentum vitiatur per actum extraneum interpoſitum, etiam quod ſit actus momentaneus. ibid. nu. 208

Teſtamentum, & contractus, ſunt actus contrarij, vnde vnus non poteſt eſſe ſub alio. ibid. num. 216

Teſtamẽtum in ſcriptis validum eſt ſi teſtator prius declarata eius voluntate, & poſtmodum interrogatus à Notario ſcribente nomen hæredis an hoc ſit ſuum teſtamentum, et ipſe reſpondeat quod ſic, vel volo, valet teſtamentum. ibid. num. 222

Teſtamentum ſolemne vel nuncupatiuum factum ad interrogationẽ alterius an valeat, diſcutitur articulus. ibid.

ibid.nu. 221.& nu.222.& dicitur valere.num.224

Teſtamentum nuncupatiuum factũ ad interrogationem Notarij, vel alterius cui prius teſtator declarauit ſuã voluntatem, valet.ibid.num.225

Teſtamentum nuncupatiuum factum ad interrogationẽ Notarij cui teſtator prius non declarauerat ſuam voluntatem an valeat latè diſcutitur,& duæ ſunt opiniones contrariæ. Nos autem deſendimus affirmatiuam partem quod valeat contra antiquos & Moder. ibid. num.235

Teſtamenti ſubſtantia conſiſtit in voluntate teſtantis. ibid.num.235

Teſtamentum hodie poteſt fieri quibuſcunq; verbis dummodo appareat de voluntate teſtantis. ibid.nu.242

Teſtamentum nuncupatium factum ad interrogationẽ alterius ab eo qui erat in maximo mortis diſcrimine conſtitutus,ita quod articulatè loqui non poterat, nõ valet, & in his terminis procedat opinio negatiua DD. & ratio ibi ponitur, aut teſtamentum fit ab eo qui non erat in extremis,ſed poterat articulatè loqui, & tunc valet.ibid.num.244

Teſtamentum ad interrogationem alterius factum ab eo qui non poterat articulatè loqui, ſi annueret, vel ſtringeret manum interroganti non valet. fallit in vno tantum caſu.ibid.num.245

Teſtamentum nutu vel ſignis factum non valet.ibidem, num.246

Teſtamentum ad pias cauſas dicitur redactum ad merum ius gentium. ibid.num.247

Teſtamentum militis, & ad piam cauſam æquiparatur. ibid.num.249

Teſtamentum ad pias cauſas an nutu poſſit fieri,& communis eſt opinia quod ſic. quã nos veriorem credimus diſputantes hanc inſpectionem ad partes. ibid.num. 245.& 255

Teſtamentum valet ſi teſtator dicat, inſtituo quem in codicillis feci heredẽ, vel in codicillis fecero.ibid.nu.271

Teſtamentum valet in quo teſtatar dixit, volo quod mea bona vadant doue ſon'iti quelli di mio Padre. ibid. num.271

Teſtamentum in quo eſt ſcriptus quem nominauit teſtator in ſchedula relicta apud Guardianum fratrum Minorum.an valeat. Ampliatur,& limitatur.ibidem, num.274

Teſtamentum factum verbis balbutientibus ab eo qui erat ſolitus articulatè loqui validum eſt.ibid.nu.275 limitatur.num.278

Teſtamẽtum conditum à ſemimortuo, valet, ſi eſt ſanæ mentis.ibid.276

Teſtamentum factũ ab infirmo qui ex infirmitate habet linguam ingroſſatam, vt vtamur verbis DD.non valet. Ampliatur etiam in legatis, & teſtamento facto ad pias cauſas.ibid.num.278.& num.279

Teſtamentum ad pias cauſas magis videtur priuilegiatum,quàm teſtamentum conditum inter liberos. ibidem,num.279

Teſtamentũ ad pias cauſas non eſt exemptum à ſolẽnitatib. niſi quatenus eſt à lega expreſſum.ibid.nu.250

Teſtamentum ad pias cauſas nutu factum valet de iure canonico.ibid. num.257

Teſtamentum inter liberos nutu factum an valeat, & communis eſt opinio quod ſic.ibid.nu.258, Nos autẽ contra communem defendimus.num.261

Teſtamentũ inter liberos eſt redactum ad diſpoſitionem iuris gentium.ibid.num.260

Teſtamentũ ad pias cauſas factum nutu valet, quia non ſubiacet legib. ciuilibus, quæ ratio non militat in teſtamento militari.ibid.num.262

Teſtamentum nuncupatiuum in quo teſtator dixit,inſtituo illum hæredem cuius nomen appoſui in quadam ſchedula relicta apud talẽ, an valeat diſputatur.ibid. num. 264.& credimus quod ſic.contra Bart. Aret. & alios, num.269

Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus inefficax eſt. ſed quænã ſit ratio latè diſcutitur.ad prin. de exhæred.liber.num.18

Teſtamẽtum in quo filius eſt inſtitutus in legitima tantum,et in reliquo extraneus, quare valeat cum cõtrarium eſſet dicendum.ibidem,num.19

Teſtamentum in quo filius eſt præteritus eſt nullum ipſo iure, ampliatur tribus modis ac tribus modis limitatur.ibid.num.23

Teſtamentum in quo filius eſt præteritus an ſit nullum quando filius conſentit ſe eſſe præteritum.& communis eſt opinio quod ſic. ibid.num.23.Nos contrarium defendimus,num.26

Teſtamentum in quo eſt præteritus filius, et in eo eſt appoſita clauſula codicillaris, valet.ibid.num.28

Teſtamentum filio præterito,& decedente in vita patris non reconualeſcit,& ratio.ibid.num.29

Teſtamentum ab initio nullum, iure ciuili non reconualeſcit.ibid.num.29

Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, & in eo ſunt inſtituti,venientes ab inteſtato reconualeſcit filio præcedente ante patrem, ibid. num.31.53. quod dictum reprobatur.nu.54

Teſtamentũ olim ob filiarum præteritionem vel Nepotum non reddebatur inutile. ad prin.de exhæred.lib. num.32

Teſtamentum in quo erat præteritus emancipatus, valet de iure ciuili; hodie eſt nullum ipſo iure. ibidem, num.36

Teſtamentũ in quo eſt filius præteritus an ſit nullum ipſo iure latè diſputatur.et verior eſt opinio cõmunis quod ſic.ibid.num.46

Teſtamentũ in quo eſt præteritus filius quod eſt nullum ipſo iure, an ſit nullum de iure ciuili, an prætorio,& communis eſt opinio quod ſit nullum de iure prætorio, ſed vtraque opinio per nos.ibid.num.56.et 59.tamen ſecũdum nos etiam veriorem opinamur opinionẽ contra communem,quod imò ſit nullum de iure ciuili.

Teſtamentum nullum non eſt teſtamentum. ibid.nu.61

Teſtamentum filio in poteſtate præterito mortuo ante ipſum patrem nullius eſt momenti, nec poteſt conualidari.ibid.num.69

Teſtamẽtum filio in poteſtate præterito, & poſt mortem patris ſuperueniente eſt nullum ipſo iure. ampliatur quatuor modis ibid.num.70

Teſtamentum filio præterito,& deinde illud confirmante an valeat ex bono & æquo;in quo articulo tres ſunt opiniones & vnaquæq; diſcutitur.& quid ſentiamus refertur.ibid.num.71

Teſtamentum poſthumo præterita nondum nato ab initio valet, nec eſt ipſo iure nullum. ibid.nu.78.& ratio.num.79.81.& 82

Teſtamentum rumpitur natiuitate poſthumi præteriti decla-

declaratur in poſthuma ſuo.ibid.nu.84.& ampliatur concluſio quatuor modis,num.75

Teſtamentum ruptum natiuitate poſthumi preteriti recauualeſcit ſi idem poſthumus moriatur, & quęnam ſit ratio diuerſitatis cum in filio iam nato non recaualeſcat.ibid.nu.86.& nu.87. & plures eſſignantur rationes .

Teſtamentum poſthumo pręterito, & deinde viuo patre decedat cum reconualeſcat, queritur an recanualeſcat de iure ciuili , an prętorio diſputatur ad partes . ibid. num. 92. & firmatur reconualeſcere de iure pratorio. num. 94. & quenam ex hac quaſt. oriantur vtilitates,oſtenditur.num.95

Teſtamenti pratorij forma in quo conſiſtat.ibid.nu.63

Teſtamenti forma pactis priuatorum tolli non poteſt.limitatur ſecundum Iaſ. qua limitatio non recipitur , ibid.num.26

Teſtamentum conditum ſecundum formulam Galli numquid ſit validum nec ne, & Bart.opinatur quod ſic.ad §.poſthumi,de exhęred.liber, num.73.nos verò contrarium aſſerimus,num.79

Teſtamentum poſthumo preterito valet ab initio, rumpitur tamen eius natiuitate , quod dictum limitatur ſex modis non procedere . ad §.poſthumi,de exhęred. liber.num.91

Teſtamentum natiuitate poſthumi rumpitur in totum quo ad legata , & quo ad Inſtitutionem. ibid.nu.96

Teſtamentum poſthumo preterito & viuo patre decedente reconualeſcit.ibid.num.95

Teſtamentum quando non valeat in primo gradu,an incipiat à ſecundo.ad §.ſi ſeruum,de vulg.ſubſt. nu. 18

Teſtamentum iudicatur factum ex inſtitutione, ad prin. de vulg.ſubſt.num. 4

Teſtamentum non poteſt incipere à fideicõmiſſo. in rubr. de vulg.num.208

Teſtamentum poteſt incipere à ſubſtitutione vulg. non ab alijs.ibid.num.208

Teſtamentum quando rumpatur per pręteritionem nepotum.ad §.poſthumorum,de exhęred.liber,num.10. 17.& 20

Teſtamentũ perfectum quale ſit, & quale imperfectum. ad rubr.de exhęred. lib.num.2

Teſtamenti factio eſt duplex.ad §.teſtes,de teſtam.nu.1

Teſtamentum eſt quid fauorabile.ibid. num.72

Teſtamentum an poſſit ſignari vno tantum annulo, ad § poſſunt autem, de teſtam.num.4

Teſtamentum annulo alieno poſſit ſignari, dummodo in ſubſcriptione hoc dicant, ibid.num.8. num.14.quam opin. improbamus ibidem,

Teſtamentum poteſt ſignari ſeptem annulis vna ſculptura habentibus vel vno tantum,vel tribus,vel paucioribus, vel plurib.quam ſeptem. ibid.nu.9. 12.& 31

Teſtamentũ poteſt etiam ſignari annulo ipſius teſtatoris, limitatur.ibid.num.13

Teſtamentum poteſt ſignari alieno annulo, quãdo teſtis ſuum habere non poteſt.ibid.num.12

Teſtamẽtum ſignatum ſigillo cereo,vel ligno, an valeat, ibid.num.27

Teſtamentum debet confirmari,& ſolemnizari ex habilitate teſtium.ad §.ſed cum aliquis, de teſtam, num.4

Teſtamentum in quo ſeruus fuit teſtis adhibitus qui omnium opin. reputabatur liber, valet, licèt alij contra ſentiant. ibid.num.9

Teſtamentum in quo fęmina fuit adhibita loco teſtis,quę tamen communi opin.pro maſculo reputabatur valet, licèt aliqui contra ſentiant.ibid.num.12

Teſtamentum in quo fuerunt adhibiti teſtes qui in veritate erãt liberi, communi tamen opinione erant reputati ſerui valet.ibid.num.14.& num.16

Teſtamentum an ſuſtineatur quando ſeruus adhibitus teſtis erat in quaſi poſſeſſione libertatis, & quid ſi non erat in quaſi poſſeſſione , & tunc idem dicendum eſt. ibid.num.18

Teſtamentum non valet quando eſt defectus in perſona teſtatoris , videlicèt quando eſt ſeruus vel impubes , vel filiusfamiliàs, ſecus ſi in perſona teſtium.ibidem, num.19

Teſtamentum non ſubſiſtit, ſi teſtator adhibet in teſtem illum quem ſciebat ſeruum,licèt alij eum liberum eſſe crediderint.ibid.num.20

Teſtamentum an probetur per inſtrumentum à Notario confectũ, ſiue teſtes deſierint eſſe habiles, ſiue non. & ſic abſq; alia diſpoſitione,& ſigillorum recognitione, qua in re credimus quod ſic.ibid.nu.53.& 54

Teſtamentum redactũ in publicam ſcripturam per Notarium non eſt neceſſaria publicatio.ibid.num.55

Teſtamentum an probetur per ſcripturam priuatam factam coram priuatis, & concluditur quod non. ibid. num.56. & 57

Teſtamentum in quo fuit adhibitus teſtis qui omnium conſenſu liber exiſtimabatur,ſi is detegatur ſeruus teſtamentum ſubſiſtit , ſed tamen illud per ſeruum non poteſt probari , ibidem,num.35. quod tamen nos non probamus,imò verius contrarium credimus , num.36

Teſtamentum ſolemne an valeat ſi moriatur vnus teſtis antequam recognoſcat illud, et credimus quod nõ, contra comm.opin. eo quia tale teſtamentum non dicitur deficere probatione.ibid.num. 59

Teſtamentum nuncupatiuum an vitietur ſi moriatur vnus ex teſtib. antequã recognoſcat ſuam ſubſcriptionem vel teſtatoris, & dicimus quod ſic.ibid.num.63

Teſtamentum nuncupatiuum redactum in ſcriptis per publicum Notarium non probatur per ſolam ſcripturam ſine teſtium depoſitione. ibid.nu.64. ſed communis opin.eſt in cõtrarium , quam veriorem credimus, num.65.& 66

Teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtib. debet probari.ibid.num.63

Teſtamentum ad hoc vt non vitietur quoties ſeruus non fuit adhibitus teſtis debet quis probare quod tempore teſtamenti conditi, erat ſeruus, vel inhabilis, non autem ſufficit dicere eum ſeruum eſſe,ſed DD.communiter contrarium tenent.ibid.nu.71.& 73

Teſtamenti tabulę poſſunt aperiri teſtibus abſentibus, ibid.num.61

Teſtamenti nuncupatiui ſubſtantia non in ſcriptura, ſed in teſtibus conſiſtit.fallit tamen quando teſtamentum eſſet redactum in ſcriptura , tunc per illam probatur. ibid.num.64

Teſtamentorum, et vltimarum voluntatum commendatio.ad rubr.de teſtam.ord.num.1

Teſtamentum habet duplicem ſignificationem, generalem,& ſpecialem.ibid.num. 57

Teſtamentum eſſe genus probatur.ibid.num.57

Teſtamentum in genere continet ſub ſe quamlibet vltimam voluntatem , videlicèt teſtamentum in ſpecie ,

legatum

legatum, codicillum, fideicommiſſum, & donationem cauſa mortis. ibid. num. 58. & 73

Teſtamentum in genere an cōtineat omnes alias ſpecies vltimarum voluntatum propriè & per conſequens an detur teſtamentum propriè & verè, an impropriè, & communis eſt opin. quod ſic. ibid. nu. 59. Nos verò contrarium eredimus non dari teſtamentum in genere. num. 70. & 71

Teſtamentum, & teſtatio mentis non ſunt vnum & idem. ibid. num. 65

Teſtamentum confirmat codicillos. ibid. num. 64

Teſtamentum largè, & impropriè eſt teſtatio mentis. ibid. num. 71

Teſtamentum ſi conſideratur in ſpecie ſignificat illam vltimam voluntatem, quę eſt perfectior. ibid. nu. 72

Teſtamentum in ſpecie ſumptum quid ſit. ibid. num. 73. & num. 108

Teſtamentum paganicum reſpectu formæ eſt duplex in ſcriptis, & nuncupatiuum ſecundum Picenard quem reprobamus. ibid. num. 104

Teſtamentum quotuplex ſit, & dic duplex, paganicum, & non paganicum. ibid. num. 109

Teſtamentum paganicum aliud eſt ſolemne, aliud non ſolemne. ibid. num. 110

Teſtamentum in ſcriptis ſeu ſolemne quid ſit. ibidem, num. 110

Teſtamenti ſolemnis ſeu in ſcriptis ſolemnitates quæ ſint. ibid. num. 111

Teſtamenti in ſcriptis forma. ibid. num. 112

Teſtamentum in ſcriptis non eſt in vſu. ibid. num. 113

Teſtamentum nuncupatiuum quid ſit. ibid. num. 114

Teſtamentum nuncupatiuum non eget ſcriptura Notarij, vel alterius, & quæ ſit ratio quare hodie ſubſcribatur. ibid. num. 114

Teſtamentum nuncupatiuum differt à ſolemni. ibidem, num. 115

Teſtamentum factum inter liberos quid ſit, & quot teſtes requirat. ibid. num. 115

Teſtamentum inter liberos habens clauſulam derogatoriam ad ſequentia annullatur per ſecundum inter liberos. ibid. num. 116

Teſtamentum ad pias cauſas duos tantum requirit teſtes rogatos. ibid. num. 117

Teſtamentum factum coram Parochiali teſtatoris valet cum duobus teſtibus adhibitis. ibid. num. 118

Teſtamentum factum in terris eccleſiæ de iure canonico duos exigit teſtes. ibid. num. 119

Teſtamentum factum tempore peſtis quot teſtes requirat, & credimus cum duobus contra Bart. & alios. ibid. num. 120

Teſtamentum factum ruri vel à ruſtico vbi non eſt copia teſtium, valet cum minori numero ſeptem teſtiū, nempè cum quinque ibid. num. 121

Teſtamentum factum coram Imperatore vel Principe, vel Iudice, duos exigit teſtes. ibid. num. 122

Teſtamentum cęci requirit octo teſtes, ſed Notarius poteſt ſeruire pro vno teſte. ibid. num. 123

Teſtamentū cęci habet quatuor ſpecialia. ibid. num. 124

Teſtamentum recipit duplicem confirmationem. ibid. num. 165

Teſtamentū an ſit introductum de iure naturali primęuo diſputitur, & defendimus quod non, contra Moder. Bonon. & alios nouiſſimos. ibid. num. 127

Teſtamentum an ſit de iure gētium primęuo diſcutitur, & defendimus opin. negatiuam. ibid. num. 128

Teſtamentum an ſit de iure gentium ſecundario an de iure ciuili, quæ inſpectio latiſſimè diſcutitur. & defendimus ius gentium fuiſſe cauſam efficientem non ius ciuile, contra antiquos, & multos nouiſſimos. ibidem, num. 132. & 153

Teſtamentum an ſit de iure gentium an ciuili admodum refert, & plures referuntur vtilitates. ibid. num. 169

Teſtamentum eſt iuris publici. ibid. num. 141

Teſtamentum non ſolemne non appellatur, nec eſt teſtamentum declaratur. ibid. num. 150

Teſtamentum ad hoc vt valeat ſufficit quod adſint bona in potentia, licèt in actu nihil adſint. ibid. num. 170

Teſtamētum ad hoc vt valeat debet eſſe certum iuſtum & non debet pendere ab alieno arbitrio. ibid. num. 181. & 184

Teſtamentum an poſſit pendere ab aliena voluntate diſputatur. ibid. num. 185. & 186

Teſtamentum militare quid ſit, & quare ita appellatur. ibid. num. 125

Teſtamentum militare an ſit dignius teſtamento paganico. ibid. num. 45. & 47

Teſtamentum militare, & paganicum ſunt tāquam excedentia, & exceſſa. ibid. num. 47

Teſtamentum militare triplici tempore conſideratur. ibid. num. 125

Teſtamenti effectus qui ſint. ibid. num. 127

Teſtamenti cauſa efficiens quæ ſit. ibid. num. 126

Teſtamenti cauſa materialis quę ſit. ibid. num. 170. & 175

Teſtamenti cauſa formalis quæ. ibid. num. 177

Teſtamēti cauſa finalis quæ dicatur latè diſcutitur. ibid. num. 187. 188. 189. 190. & ſequent.

Teſtandi facultas an ſit conceſſa de rigore iuris, an ex gratia, an ex æquitate, in qua quæſt. tres ſunt opin. & ſecundum comm. & magis comm. opin. dicentium conceſſa ex gratia. ad rubr. de teſtam. num. 198. Nos contrarium defendimus quod imò de ſummo iuris rigore. nu. 199. & 219. reprobando tertiam opin. illorum exiſtimantium fuiſſe inductam ex æquitate. num. 226.

Teſtantium iudicia defraudari non debent propter nimiam ſubtilitatem. in rubr. de vulg. num. 141

Teſtari eſt verbum generale. ad princ. de teſtam. num. 125. & ad rubr. eod. tit. num. 63

Teſtari quis non poteſt ſine rebus. ad rub. de teſta. nu. 148

Teſtari ad pias cauſas quid ſit. ad princip. de teſtamen. num. 246

Teſtari & teſtificari, ſunt conuertibilia. ad §. teſtes, de teſtam. num. 36

Teſtator moriendo non videtur amittere dominium rerum ſuarum. ad rubr. de teſtam. num. 201. 203. 204. 205. & ſequent.

Teſtator nunquid per teſtamentum videatur diſponere de rebus ſuis, & dicimus quod ſic, cōtra Port. & alios. ibid. num. 156. declaratur. num. 159

Teſtatoris mors quem effectum producat. ibid. nu. 165

Teſtatore volente ſcribere manu ſua nomen hęredis debent teſtes id in ſuis ſubſcriptionib. accipere. ad prin. de teſtam. num. 281

Teſtator non videtur committere voluntatem ſuam in arbitrium alienum ſi relinquat hæredem quem ſcripſit in cedula relicta apud Guardianum fratrum Minorum. ibid. num. 286

Teſtator

Teſtator interrogatus à Notario ſcribente coram ſeptem teſtibus an illud ſit ſuum teſtamentum ſolemne, & ipſe reſpondeat ſic, vel volo, teſtamentum valet. ibidem, num. 222

Teſtator faciens teſtamentum ad interrogationem Notarij, vel alterius, valet. ibid. num. 222. & 224. ſiue ſit teſtamentum nuncupatiuum, ſiue ſolemne. num. 224

Teſtator reſpondens Notario ſic, vel volo, non aliter videtur nuncupare nomen hæredis, nos credimus contrarium verius eſſe. ibid. num. 228

Teſtatores morientes omnibus interrogantibus reſpondent quod ſic. ibid. num. 238

Teſtator non præſumitur plus diligere ſubſtitutum quã inſtitutum. ad rubr. de vulg. num. 189

Teſtator non præſumitur eligere viam per quam eius diſpoſitio ſubuertatur, ad §. poſtumi, de exhæred. lib. num. 78

Teſtator dando ſeruo ſubſtitutum an videatur ei remittere neceſſitatem, & dubia eſt quæſtio. ad princ. de vulg. num. 44

Teſtator præſumitur in dubio vti remedio quo mediante teſtamentum valeat. ibid. num. 45

Teſtator inſtituendo ſeruum cenſetur remittere neceſſitatem. ibid. num. 45

Teſtator an præſumatur diligere hæredes tam in ſubſtitutione, quàm in inſtitutione, ad §. et ſi ex diſparibus, de vulg. num. 6. & deciditur quod ſic. num. 9

Teſtator ſi partem ſubſtitutorum proprijs nominibus exprimat, & partem appellatiuis, quomodo in ſubſtitutionem ſuccedunt. ibid. num. 32

Teſtator ſi ſubſtituat hæredes per nomina propria & appellatiua ſimul, quomodo ſuccedant. ibid. num. 33

Teſtator ſubſtituendo per nomen indifferens, vel per relatiuum, quomodo ſuccedant ipſi ſubſtituti. ibidem, num. 37

Teſtes debent à Iudice examinari. ad §. teſtes, de teſtam. num. 37

Teſtes adhibent ad ſolemnizandum teſtamentum. ibid. numero 7

Teſtis qui reperitur qui reperitur furioſus tempore quo agitur de viribus teſtamenti, an præſumatur eſſe furioſus tẽpore conditi teſtamenti, & dicitur quod non. ibid. num. 31

Teſtis qui ante conditum teſtamentum erat furioſus, an credatur furioſus tempore quo fuit adhibitus teſtis. ibid. num. 33

Teſtium genus eſt permiſſum. ibidem, num. 3. declaratur, num. 5

Teſtium habilitas ſicuti teſtantium in teſtamento eſt inſpicienda. ibid. num. 9

Teſtium conditio eſt inſpicienda tempore quo fit teſtamentum. ibid. num. 63

Teſtium conditio attenditur præcipuè tempore quo teſtamentum ſignatur. ad §. ſed cum aliquis, de teſtamen. nu. 2. declaratur procedere in conditione vera vel putatiua, nu. 6

Teſtium habilitas confirmat teſtamentum. ibid. num. 4

Teſtium teſtamentariorum conditio an inſpiciatur tempore facti teſtamenti vel ſignati. ibid. num. 23

Teſtis qui cõi opin. habilis reprobatur tempore quo teſtamentũ ſignabatur non vitiat illud, licèt inhabilis poſtea reperiatur. quod ampliatur etiam ſi eſſent plures teſtes adhibiti qui omnes eſſent ſerui. ibid. nu. 9. & 10

Teſtis qui communi opinione reputabatur maſculus ſi tempore quo aperitur teſtamentum fœmina reperiatur non vitiat teſtamentum. ibid. num. 12

Teſtes qui erant liberi, ſi communi opinione reputentur ſerui an teſtamentum valeat. ibid. num. 14. & credimus quod ſic. num. 16

Teſtis adhibitus in teſtamento ſi reperiatur ſeruus teſtamentum valet, & ipſe ſeruus poteſt à Iudice examinari. ibid. num. 50

Teſtis mutans ſtatum ex ſuo delicto non debet nocere teſtamento. ibid. num. 36

Teſtis ſi poſt ſignatum teſtamẽtum factus ſit ſeruus, vel infamis, vel alio modo inhabilis, an admittatur ad recognitionem ſigilli, & glo. ait quod non. nos contrariũ verius opinamur. ibid. num. 68

Teſte mortuo ante recognitionem, an teſtamentum ſolemne dicatur deficere probatione, ita quod vitietur. & communis eſt opinio quod ſic, quam veriorem dicimus contra communem. ibid. num. 59

Teſtes qui erant inhabiles ad probandum, ſi tamen ſint rogati à partibus redduntur habiles. ibid. nume. 59. quod dictum ex pluribus redditur falſum. num. 41. Item iſtud procedit in contractibus, non autem in teſtamentis, & ratio diuerſitatis ponitur ſub num. 42. vel dici poteſt quod procedit quando teſtes ſunt inhabiles tempore quo actus geritur. num. 43

Teſtes quare poſſint vno annulo ſignare teſtamentum. ad §. poſſunt autem, de teſtam. num. 6

Teſtes debent recognoſcere ſigilla. ibid. num. 15

Teſtis non poteſt pro alijs ſubſcribere, nec etiam pro alio ſignare. ibid. num. 8 declaratur, num. 11

Teſtis poteſt ſignare teſtamentum alieno annulo, etiam ſine proteſtatione. ibid. num. 16

Teſtis quando puniatur de falſo ſignans teſtamentum alieno annulo ſine proteſtatione. ibid. num. 18

Teſtis qui poteſt vti alieno annulo an poſſit ſignare pro alio. ibid. num. 20

Teſtis ſignans teſtamentum annulo cereo, vel ligneo habente formam rotundam, an valeat. ibid. num. 27

Teſtis neceſſitate naturæ coactus, ſi recedat ab eo loco in quo teſtamentum celebrabatur, an antequam aliquis in locum ſuum ſubrogetur poſſit in teſtamento aliquid fieri. ad princ. de teſtam. num. 193

Teſtis recedens dum teſtamentum ſignatur, an aliquid in tali caſu abſentiæ poſſit fieri in teſtamento. ibidem, num. 195

Teſtes debent ſcire quæ in teſtamento nuncupatiuo fiunt, declaraui quomodo. ibid. num. 265

Teſtimonium mulieris ſemper varium, & mutabile eſt. ad §. teſtes, de teſtam. num. 11

Teſtimonium facit ordinariam & legitimam probationem. ibid. num. 53

Teſtimonium mulieris non eſt tantæ authoritatis ſicuti viri. ibid. num. 53

Textus in §. ſed cum aliquis, debet legi liberalitate non libertate. in eod. §. num. 28

Tex. in §. poſthumo quoque alieno, Inſtit. de legat. variè legitur. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 39. & quid ſentiamus, num. 40

Titulorum diuerſitas quando deſignet diuerſitatem ſubſtantiæ. ad princ. de teſtam. num. 134

Titulorum cõnexio, vel diuiſio eſt iuris poſitiui. ad rubr. de teſtam. num. 32

Tutela filiorum nou datur matri tranſeunti ad ſecunda vota.in rubr.de vulg. unm.87
Tutela eſt grauameu. ad § poſthumi,de exhæred. liber, num.23
Tutelæ materia ſtrictè iutelligitur.ibid.num. 22
Tutoris datio au ſit ſauorabilis, & quo tempore. ibid. uum.23
Tutor datus iu codicillis cenſetur datus in teſtamento.ad princ.de teſtam.uum.123

V

V*ARII* *homines ſignant teſtamẽtum. ad §. poſſunt autem,de teſtam.num.12*
Vbi maius eſt periculum,ibi cautius agendũ eſt.ad prin. de teſtam.num.19
Vbi eſt remedium ordinarium ceſſat extraordinarium. in rubr.de vulg.uum.120
Vbi uon datur ordo ibi non eſt attendendus. ad rubr.de teſtam.num.35
Vbi eſt eadem ratio,ibi & idem ius ſtatui debet.ad §.ſed cum aliquis,de teſtam.num.12
Vbi adeſt publicum documentum non expedit aliam habere probatiouem per teſtes.ibid.num.54
Vbi militat eadem ratio, ibi & idẽ ius militat.ad priu. de exhær.liber.num.13
Vbi eſt eadem ratio, ibi lex non dicitur extendi, ſed declarari. Ad rubr.de exehæred.lib.num.24
Vbi non eſt expreſſè facta differeutia inter ius ciuile, & ius canonicum, nos illam inducere non debemus. ad §.teſtes,de teſtam.num.59
Vbi eſt eadem ratio, ibi idem ius ſtatuendum eſt. ibid. num.50
Verba euũciatiua quæ dicantur.ad prin.de teſta. un.138
Verba enunciatiua poſſunt dici voluntaria duplici ratione.ibid.uum.39
Verba in dubio ſunt intelligenda ſecundum ſubiectam materiam. ibid.num.147
Verba ad aliquam relata intelliguntur ſecundum qualitatem eius ad quem referuntur.ibid.uum.148
Verba quando uon operantur in proprio ſenſu trahuntur ad improprium.ibid.num.129
Verbum haberi,denotat improprietatem.ibid. uu.119
Verbum poſt mortem de qua in definitione teſtamenti intelligitur de naturali.ibid.num.143
Verbum volo, ad interrogationem alterius iuducit diſpoſitiouem.ibid.num.223
Verbum ſententia,poſitum iu definitione teſtameuti quomodo accipiatur.ibid.num.138
Verbum voluntatis in definitione teſtamẽti poſitum quomodo accipiatur.& ſaluatur ab impugnationib.Modernorum.ibid.num.138
Verbum noſtra, in definitione teſtamenti poſitum quomodo accipiatur.ibid.num.140
Verbum iuſta, in definitione teſtamenti quomodo intelligatur pluribus modis iuterpretatur.ibid. num.141
Verba indefinitè à teſtatore prolata, ſemper referuntur ad tẽpus conditi teſtamenti. limitatur iu vno tantum caſu.ad §.poſthumi, de exhæred.liber.num.103
Verbum inducere, an deſignet ius nouum introducere. ibid.num.56
Verbi ſignificatio propria dicitur quæ competit coniugatis ipſius verbi.ibid.num.6
Verbum vnũ poteſt ſtare propriè, & impropriè reſpectu diuerſorũ.ibid.nu.11.declaratur non procedere quando appareret contrarium de mente diſponentis.nu.14
Verbum videtur quandoque denotat,veritatem.ad prin. de vulg.uum.12
Verbum volo,eſt verbum directum.ibid.num.15
Verbum volo,nou eſt per ſe directum,nec obliquum, ſed diuerſificatur ſecũdum naturam adiuncti.ibid. nu.18
Verbum omne,aut eſt directum aut obliquum,aut commune.ibid.uum.18
Verbum directum nou eſt tam directum aut obliquum quod non poſſit ex ſubiecta materia diuerſificari. ibid. num.18
Verbi cõmunis natura eſt ſiguificare ęquè propriè vtramque ſignificationem directam, & obliquam. ibidem, num.20
Verbum ſubſtituo, eſt verbum commune communitate impropria.ibidem.
Verba definitionis debent conſiderari eſſentialiter, non autem per relationem.ad rubr.de vulg.ſubſtit.nu.28
Verbum eſſe, non ſemper denotat ſubſtantiam, ſed deſignat regulam.ibid.num.33
Verba illa, ſi ſine liberis deceſſerit quid importent. ibid. num.114
Verbum fruſtra,quid importet.ibid.num. 122.& 125
Verba illa fruſtra fieri, ſignificant euaneſcere.ibid.num. 122.contra tamen.num.125
Verba ſemper intelligi debent eo modo quo verificari poſſunt.ibid.num.132
Verbum ſuccedat, quando ponitur cum adiuncto impuberi ſemper dicitur verbum directum.ibid.num.139
Verba illa hæredem ſacias,quid importent. ibid.nu.146
Verborum interpretatio in diſpoſitionibus teſtamentorum nuuquam tantum valere debet vt melior ſenſus exiſtat ibid.num.145
Verba vt deſeruiant menti, & voluntati teſtatoris impropriantur.ibid.num.145
Verbum ſubſtituo,dupliciter accipitur, largè & ſtrictè. ibid.num.183
Verba obliqua, ſeu precaria quæ ſint.ibid.unm.184
Verba in dubio propriè iutelliguntur.ibidem,uum.214. & 224
Verbum ſubſtituo, eſt verbum commune, latè diſcutitur. ibid.num.215.219.& 223
Verbum vnum ad plura relatum quo ad vnum poteſt ſtare propriè, quo ad alterum impropriè.ibid.uu.216
Verbum commune quid.ibid.nu.220
Verba directa quæ dicantur.ibid.num.227
Verba obliqua quæ ſint.ibid.num.227
Verba communia quæ.ibid. uum.227
Verba directa quomodo cognoſcantur. ibid.nu.228
Verba obliqua ad hoc vt coguoſcantur, multæ aſſignantur regulæ.ibid.num.229
Verbum directum dicitur illud per quod potuit hæreditas adiri de iure ciuili, vel agnoſci bonorum poſſeſſio de iure Pretorio.ibid.num.228
Verba obliqua directa ſunt & directa pariter fiunt obliqua.ibid.num.229
Verba communia poſſunt agnoſci per duas regulas aſſignatas.ibid.num.230
Verba illa poſita iu §.ſed cum aliquis, de teſtam.ord.videlicèt omnium conſenſu liberorum loco fuerat, quomodo debeant intelligi diſcutitur.& an ſufficiat quod
omues

omnes an maior pars credat illum ſeruũ eſſe liberum. in cod. §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 74

Verbum liberorũ, habet varias ſignificationes. ad rubr. de exhæred. liber. num. 32

Verba ſtatuti propriè & in potiori ſignificatu ſunt accipienda. ad §. teſtes, de teſtam. num. 24

Verbum inteſtabilis, tria ſignificat. ibid. num. 35

Veritas præfertur opinioni fauore publicæ vtilitatis. ad §. ſed cum aliquis, de teſtam. num. 17

Veritas præfertur opinioni quando eſt opinio ſingularis, ſecus ſi vniuerſalis. ibid. num. 29. 30

Veritas in dubio præfertur opinioni, & contra opinio veritati quando error redundaret in fauorem errantis. ibid. num. 33

Veritas præfertur opinioni. ad §. ſi ſeruum, de vulg. nu. 5. declaratur hæc regula. num. 32

Veritas perfectiſſimè habetur per pluralitatem perſonarum quàm per minoritatem. ad princ. de teſtamen. num. 14

Via fraudib. non eſt aperienda. ad prin. de teſtu. nu. 236

Via ordinaria impedit extraordinariã. ad rubr. de vulg. num. 175

Vidua quando & quo tempore dicatur. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 4

Virtus nouæ legis non poteſt conualidare legem antiquam. ad princ. de teſtam. num. 180

Virtus deſuetudinis eſt innumbrare, non autem tollere. ibid. num. 49

Vltima voluntas poteſt dici impropriè teſtamentum.

Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia pariformiter determinat. ad rubr. de vulg. num. 30

Vniuſcuiuſque rei initium à definitione proficiſcitur. ad rubr. de teſtam. num. 4

Vniuerſalia prius explicari debent, quàm particularia. ibid. num. 18. limitatur. num. 19. 21

Vnuſquiſque in domo ſua eſt præferendus. ibid. nu. 39. declaratur. num. 40

Vnuſquiſque in re ſua eſt moderator, & arbiter. ibidem, num. 93

Vnuſquiſque poteſt rei ſuæ eam legem imponere quam vult ſeruandam poſt eius mortem. ibid. num. 210

Vnumquodque denominatur à ſuo fine. ad §. poſthumi, de exhæred. liber. num. 49

Vnuſquiſque in re ſua eſt moderator et arbiter. ad princ. de exhæred. lib. num. 3. declaratur procedere hæc regula quando res eſt abſolutè ſua. num. 8

Vnuſquiſque de lege xij. tab. habebat facultatem diſponendi de rebus ſuis, declaratur quando res erat omnimodo ſua. ibid. num. 4

Vocati à teſtatore in ſubſtitutione per nomina propria vel appellatiua, vel in differentia, vel relatiua quomodo ſuccedant. ad §. & ſi ex diſparibus, de vulg. nu. 25. 32. 37. 40. 41

Voces dependentes à mente, terminantur in mentia. ad princ. de teſtamen. num. 6. ſed hoc non eſt ſemper verum. num. 9

Voces eodem ſono terminantes non poſſunt habere eandem etymologiam. ibid. num. 8

Voluntas non colligitur ita enixa ex contrario negocio ſicuti ex ſimplici. ibid. num. 212

Voluntas teſtatoris non percipitur quando in teſtamento ſiunt contractus ſicuti è contra. ibid. num. 213

Voluntas ſufficit vt indubitabili ſigno demonſtretur. ibid. num. 229

Voluntas teſtatoris ex teſtamento reuocato argui non poteſt. limitatur. ibid. num. 186

Voluntas, & propoſitum diſtinguunt maleficium. ibid. num. 175

Voluntas eſt illa quæ ſubintrat & regulat teſtamentum. ibid. num. 145

Voluntas ſufficit pro ratione in his quæ ſunt iuris poſitiui. ad rubr. de teſtam. num. 32. & 33

Voluntas teſtatoris eſt ſubſtantia teſtamenti, & eius cauſa materialis. ibid. num. 170. ſed reprobatur. nu. 171

Voluntas teſtatoris non verba ſunt curanda. in rubr. de vulg. num. 141

Voluntas teſtatoris ad poſſibilia ſemper trahitur. ibid. num. 142

Voluntas præſumitur continuata. ad §. teſtes, de teſtam. num. 35

Voluntas inteſtantis ad vnguem eſt ſeruanda. ad §. & ſi inſtituo, de vulg. num. 3

Vox ſuus in materia poſthumorum quomodo accipiatur. ad §. poſthumi, de exhæred. lib. num. 32

Vox alienus in materia poſthumorum quomodo accipiatur. ibid. num. 35

Vſus facit legum, & iurium conſonantiam. ad princ. de teſtam. num. 17. & 18

Vſus non facit legem, ſed tantum conſuetudinem quæ habet vim legis. ibid. num. 17. & 19

Vſus contrarius legi qui dicatur. ibid. num. 43

Vſus non contrarius legi, ſed diuerſus qui ſit. ibid. nu. 44

Vſus qui non eſt contrarius nec diuerſus qui dicatur. ibidem, num. 44

Vſus inducit legem. ibid. num. 46

Vſus cõmunis loquẽdi præualet etymologiæ. ibid. nu. 116

Vtens alienis annulis ſine proteſtatione incidit in pœnam falſi. ad §. poſſunt autem, de teſtam. num. 14

F I N I S.

Titulorum Nomenclatura.

Rubr. De Teſtamentis ordinandis. fol. 1
Princ. De Teſtamentis ordinandis. 59
§. Poſſunt autem, De Teſtamen. ordinan. 128
§. Teſtes, De Teſtamentis ordinandis. 135
§. Sed cum aliquis, De teſtam. ordinand. 156
Rubr. De Exhæred. liberorum. 178
Princ. De Exhæredat. liberorum. 186
§. Nominatim, De Exhæred liberorum. 216
§. Poſthumi, De Exhæred. liberorum. 218
§. Poſthumorum, De Exhæred. liberor. 248
Rubr. De Vulg. ſubſtit. 253
Princip. De Vulg. ſubſtit. 301
§ Et ſi ex diſparibus, De Vulg. ſubſtit. 311
§. Sed & ſi inſtituo, De Vulg. ſubſtit. 322
§. Si ſeruum, De Vulg. ſubſtit. 327

COMMENTARIA
IN TITVLOS
De teſtamentis, exhæredatione liberorum, & vulgari ſubſtitutione,

D. PETRI RICCIARDII
I.C. CLARISSIMI, PATRITII PISTORIENSIS,
Olim in Alma Piſana Academia Iuris Ciuilis Interpretis celeberrimi.

REPERTORIVM AD RVBR.
De teſtam. ordinandis,

165 *Abraham condidit teſtamentum.*
67 *Actio de dote datur vbi nulla eſt dos.*
67 *Actio ex teſtamento, an detur pro codicillis.*
167 *Actus non poteſt eſſe ante ſuam formam.*
82 *Actum qui impedit liberam teſtandi facultatē non eſſe admittendum declaratur q̃uo procedat nu. 83.*
143 *Actus qui recipit formā à iure ciuili dicitur ciuilis.*
207 *Actus Principium attenditur, & non finis quando eſt inhabilis, declaratur ibidem.*
218 *Actus nō debet incipere ab eo tpe à quo dēt deſinere.*
187 *Accidentia non migrant de ſubiecto in ſubiectum.*
34 *A dignioribus eſt inchoandum.*
149 *Aditio an ſit de iure gentium.*
165 *Aditio hæreditatis operatur vt ſcripta in teſtamento non deuoluantur ad venientes ab inteſtato.*
37 *A facilioribus eſt incboandum.*
198 *Aliquid concedi ex gratia vel ex rigore vel ex æquitate, quando dicatur.*
63 *Aliud eſt teſtari, aliud teſtamentum facere.*
65 *Aliud eſt teſtamentum, aliud teſtatio mentis.*
68 *Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali.*
64 *Aliud eſt eſſe teſtamentum, aliud pertinere ad teſtamentum.*
20 *Antiquiora ſunt præferenda.*
134 *Appellatione generis veniunt omnes ſpecies, præter illas quæ ab ipſo genere ſunt exemptæ.*
167 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, num. 221. & 222.*
101 *Argumentū à nominis diuerſitate, quādo procedat.*
40 *Argumentū ab hoīe ad res inanimatas ſumi nō pōt.*
53 *Argumentū de ordine Cod. ad ordinē libri, nō ualet.*
Argumentum de genere ad ſpeciem, quomodo & quando procedat.
170 *Bona dicuntur cauſa materialis teſtamenti. quod reprobatur per nos, num. 171.*
70 *Cauſa materialis teſtamenti quæ ſit, & dicitur voluntas, num. 71.*
126 *Cauſa efficiens teſtamenti quæ ſit.*
177 *Cauſa formalis teſtamenti eſt inſtitutio hæredis.*
187 *Cauſa finalis teſtamenti eſt ſecundū Port. propter neceſſitatem, quæ reprobatur. Item & ſecunda ipſius reijcitur num. 190. Item & tertia num. 191. Item & quarta num. 192. Item & quinta ipſiuſmet Portij cauſa reprobatur, num. 193.*
194 *Cauſa finalis teſtamenti per Bellon. tradita, per nos reijcitur, necnon illa Tobiæ nu. 195. & aliā aſſignamus quam tenet Piccnard. nu. 196. quæ & à nobis reprobatur, & nouam excogitauimus num. 197.*
5 *Cauſa debet præcedere cauſatum.*
6 *Cauſa cognoſcitur ab effectu.*
5 *Cauſæ quatuor in quacunque re introducenda concurrere debent.*
192 *Charitas incipit à ſeipſo.*
42 *Compilatores in ordinandis titulis non ſunt ſequuti certam legem.*
23 *Compilatio Inſtit. an fuerit ante ius Codicis vel poſt.*
74 *Codicillus qui ſit.*
74 *Codicilli habēt eandē vim q̃ teſtamentū. declaratur.*
76 *Codicilli quos teſtes requirant.*
77 *Codicilli fiunt ex teſtamento vel ab inteſtato.*
76 *Codicillari quæ perſonæ poſſint.*
75 *Codicillorum ius fuit ab Auguſto approbatum.*
154 *Confirmari id dicitur, quod fuit antequam confirmaretur, & an ſit perpetuò verum diſputatur.*
155 *Conſequentia non valet, Lex xij. tab. confirmat teſtamentum, ergo eſt de iure ciuili.*
67 *Conſequentia non valet, datur actio ex teſtamento, ergo ibi eſt teſtamentum.*
6 *Continuatio huius tit. eſt quadruplex.*
7 *Continuatio Port. improbatur, necnon ſecunda reijcitur, num. 9. & illa Iaſ. num. 12.*
13 *Continuatio noſtra ad hunc tit. quæ ſit.*
8 *Cōtinuatio debet aliqua ſpeciali ratione coniungere titulum qui continuatur illi ad quē ſit continuatio.*
15 *Continuatio quid ſit.*
16 *Continuatio fit ad proxima.*
16 *Continuatio qd ſignificet, ac qd ex ui verbi deſignet.*
17 *Continuatio facta ad remota quando toleretur.*
30 *Contrarietas ſeu correctio, quando in eodem ſubiecto admittatur.*
151 *Denominatio eſt à forma.*
60 *Denominatio fit à nobiliori & à potētiori, et nu. 10.*
64 *Denominatio fit à confirmante.*
137 *Deportati non poſſunt condere teſtamentum, nec lucrum ex eo percipere. & ratio.*
139 *Deportatus an poſſit retinere ea quę ſunt iuris gētiū.*
138 *Deportati ſunt capaces teſtamēti militaris. & 163.*
140 *Deportati an ſint capaces matrimonij & emptionis & venditionis.*
56 *Dictio (de) quid ſignificet, & multæ referuntur ſignificationes.*
62 *Dictio (quodammodo) eſt dictio denotans improprietatem.*

101 *Dictio (ſeu) quando ponatur inter diuerſa, & diuerſitatem ſignificet.*

41 *Digniora ſunt præferenda cum ſint perpetuò vera.*

215 *Digaitas Pontificatus, vel Epiſcopatus eſt dignitas perſonalis, quæ non egreditur perſonam.*

142 *Diſpoſitio qua quis locupletatur cum aliena iactura non eſt iuris gentium.*

168 *Diſpoſitio habens effectum & materiam à iure gentium, licèt aomen & forma ſit de iure ciuili, tamen dicitur iuris gentium.*

86 *Diſpoſitio quæ inducit votum captandæ mortis, eſt prohibita.*

88 *Diſpoſitio qua aliquis inducitur ad expectandũ hominis caſum, vel aduerſam fortunam, declaratur.*

208 *Diſpoſitio vltimæ volũtatis non confertur in tẽpus.*

24 *Diſtinctioais ſædere omnia concordantur.*

29 *Diuiſio quid operetur.*

29 *Diuiſioais modus facilior eſt quàm coaiunctionis,*

45 *Doctores ſunt milites. declaratur num.46.*

217 *Dominia rerũ transferuntur traditioae. declaratur.*

82 *Donatio cauſa mortis omniũ bonorum præſentium & futurorum, an valeat, latè diſputatur.*

92 *Donatio cauſa mortis valet omnium bonorum, & in qua eſt relicta hæreditas.*

82 *Donatione cauſa mortis, an poſſit dari hæreditas, communis eſt opinio quòd non: nos verò diſputando defendimus opin. contrariam.*

94 *Donatio cauſa mort. omnium bonorum non valet ſecundum cõmunem. Limitatur noa procedere quando eſt inrasa, nu.95. Secundo, quando eſt ob benemerita, nu.96. Tertio, quãdo eſt facta eccleſię, n.97*

79 *Doaatio cauſa mort. quæ ſit, & quando fieri dicatur.*

80 *Donatio cauſa mort. an ſit propriè vltima voluntas, an contractus, & cui magis ſit ſimilis.*

83 *Donatio cauſa mort. cum ſit reuocabilis, noa impedit liberam teſtandi facultatem, etiam ſi ia ea eſſet relicta hæreditas.*

85 *Donans omnia boaa ſua videtur locare opera ſua ia perpetuum.*

89 *Donans vult plus habere donatarium quàm hæredem. declaratur.*

81 *Donare cauſa mortis qui poſſint,*

82 *Donari quæ res poſſint.*

225 *Duo ſpecialia aon poſſuat coacurrere.*

216 *Ea quę in priuilegiũ conceduntur aõ poſſunt alterari.*

319 *Ea quæ ſunt ex gratia non ſunt ex debito.*

220 *Ea quæ ſpeciali gratia conceduntur, non egrediantur perſonam.*

84 *Ea dicuntur æquipollentia, quæ ſub diuerſis ſpeciebus tendunt ad vnum.*

86 *Ea quæ præbent votum captandæ mortis, non valent, declaratur num.87.*

11 *Ea quę priacipaliter agũtur, attẽduntur, declaratur.*

220 *Edictum de teſtamentis eſt prohibitorium.*

227 *Effectus teſtamenti qui ſint.*

140 *Emptio et vẽditio, an acceperint formã à iure ciuili.*

99 *Epiſtola eſt ſpecies vltimæ voluntatis.*

99 *Epiſtola alia pertinet ad vltimas voluntates alia ad inter viuos.*

100 *Epiſtola non differt à Codicillis niſi in nomine.*

44 *Aequipollentia dicuntur illa quæ ſub diuerſis ſpeciebus & nominibus tendunt ad vnum & idem.*

84 *Aequipollentium in effectu, licèt in nomine diuerſorum eadem eſt ratio, & prohibitio.*

52 *Aequitas præfertur rigori.*

165 *Ex actu ſonfirmato, & non ex confirmante ſemper agitur.*

54 *Falli eſt humani iudicij.*

202 *Fictio dicitur eſſe de iure ſpeciali.*

151 *Forma eſt duplex eſſentialis, & accidentalis.*

110 *Forma teſti in ſcriptis declaratur, nu.111. & 112.*

70 *Genus prædicatur propriè de ſuis ſpeciebus, non autem impropriè.*

145 *Germani erãt incapaces teſtamẽti, et rõ deducitur.*

102 *Gerundia denotant actum.*

55 *Habilitas perſonæ debet ſemper præcedere actum qui geritur. declaratur nu.34. & 36.*

82 *Hæreditas an poſſit reliaqui doaat. cauſa mort. latè diſputatur, & tenemus opin. coatra cõm, nu.94.*

90 *Hæreditas non datur pacto.*

92 *Hæreditas habet duplicem ſignificationem.*

215 *Hæreditas aon habet voluntatem, ſed repræſentat deſunctum cum eius voluntate, quod tamen dictum reprobatur ibi.*

25 *Hæreditas ab inteſtato antiquior eſt ex teſtamento. declaratur quomodo procedas, nu.26. & 27.*

187 *Hæreditas in quibus repræſentet defunctum, num. 188.201.203.*

188 *Hęreditas an poſſit conueniri, ſicuti ipſa poteſt alios conuenire, num.189.*

175 *Hæreditas dicitur etiam ſi ia hæreditate nulla adſint bona,*

149 *Hæreditas noa acquiritur niſi aditione.*

165 *Hæreditas adita quem effectum pariat.*

Hæredis inſtitutio, vide ĩ litera I. Inſtitutio hęredis.

11 *Id quod principaliter agitur attenditur, declaratur ibidem.*

32 *In his quæ pendent à voluntate alterius, non poteſt reddi ratio concludens, & num.33.*

35 *In his quæ coniunctim fiunt, non eſt dare nec prius nec poſterius.*

157 *In his quæ ſunt difficillimę probationis ſatis eſt afferre probabiles rationes,*

45 *Imperator fauet militibus.*

38 *In quacunque re ſemper præſupponenda eſt habilitas illius rei de qua agitur.*

180 *Inſtitutio hæredis eſt triplex.*

180 *Inſtitutio hæredis propria quæ dicatur.*

180 *Inſtitutio hæredis impropria quæ dicatur.*

180 *Inſtitutio hæredis impropriiſſima quæ ſit.*

179 *Inſtitutio hæredis dicitur tit. nobilior quolibet alio.*

179 *Inſtitutio hæredis habet ſub ſe titulũ honorabilem,*

177 *Inſtitutio hæredis dicitur cauſa formalis teſtamenti. opponitur nu.185. & 186.*

178 *Inſtitutio hæredis eſt potiſſima pars teſtamenti.*

186 *Inſtitutio hęredis eſt ſolẽnitas intrinſeca teſtamẽti,*

181 *Inſtitutio ad hoc vt valeat dẽt eſſe certa, limitatur.*

183 *Inſtitutio hęredis debet eſſe iuſta.*

182 *Inſtitutio hæredis valet de eo quem ego nominaui in quadam cedula, quam reliqui apud Guardianum Fratrum Mendicantium.*

182 *Inſtitio hæredis valet etiam ſi vnus teſtium vice teſtatoris nominet hæredem.*

283 *Inſtitutio hæredis aon debet eſſe captatoria & ratio ponitur nu.184.*

283 *Inſtitutio collata in alienum arbitrium noa valet. Limi-*

Limitatur in cauſa pia. nu. 184.
185 Inſtõ hæredis debet exprimi ore proprio teſtatoris.
146 Inſtitutio eſt caput teſtamẽti. declaratur quomodo.
147 Inſtitutio hæredis an ſit introducta de iure ciuili.
26 Intellectus ad l. fin. C. quorum bonorum, & nu. 129.
69 Intellectus ad capitulum, cum eſſes, de teſtament.
136 Intellectus ad §. diſponat, in Auth. de nupt.
183 Intellectus ad capitulum cum tibi, de teſtament.
205 Intellectus l. vxor. C. de legat. & nu. 202. 203. 205. 210. 211. & 215.
219 Intellectus l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.
131 Intellectus ad §. primum itaque, in Auth. de hered. & Falcidia.
130 Intellectus ad capitulum ius naturale 1. diſtinct.
134 Intellectus ad principium de teſtam. ordinand.
154 Intellectus ad l. lege obuenire, ff. de verb. ſignifi. & num. 155.
45 Iuriſconſulti ſunt milites, declaratur nu. 46.
126 Ius eſt cauſa efficiens teſtamenti.
140 Ius ciuile an dederit formã emptioni & vẽditioni.
141 Ius publicum quo iure conſtet.
143 Ius ciuile dando formam actui operatur illum dici creaturam iuris ciuilis.
145 Ius gentium eſt quo omnes gentes vtuntur.
156 Ius gentium diſponit vnumquemque diſponere poſſe de rebus ſuis ad libitum.
158 Ius gentium dictat voluntatem transferentis rem ſuam in alium, ratam eſſe habendam.
209 Ius gentium an potuerit diſponere quod teſtator poſſit conferre dominium in hæredem eo tempore quo non eſt dominus.
71 Legatarius in re legata eſt quaſi hæres.
78 Legatum ſeu fideicommiſſum quid ſit.
85 Locatio perpetuarũ operarũ eſt prohibita, imò cõtra.
18 Mediũ impertinẽs impedit extremorũ cõiunctionẽ.
125 Milites tribus temporibus conſiderantur.
176 Monachus non habet nec velle, nec nolle.
165 Mors teſtatoris operatur hunc effectum vt teſtamentum ipſius fiat irreuocabile.
98 Mortis cauſa capio quæ ſit, & quomodo differat à donatione cauſa mortis.
30 Mutatio & correctio quando præſumatur, nec ne.
30 Nemo præſumitur ſeipſum impugnare.
200 Nemo poteſt poſt mortem ſuam id alteri relinquere cuius dominium morte amiſit. declaratur num. 201. 202. 206. 210. 211.
235 Nouum non eſt quod lex aliquid inducat quod ante erat inductum.
164 Obligatio naturalis naſcitur ex teſtamento.
14 Oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt.
54 Omnium habere memoriam & in nullo penitus peccare diuinitatis magis quam humanitatis eſt.
133 Oratio vniuerſalis negatiua ſi in vno eſt falſa in omnibus redditur falſa.
35 Ordo verborum quando attendatur, nec ne.
2 Ordo ſeruandus ab ipſomet Authore in explicatione huius Rubr.
92 Pactum per quod vxor præmoriens transfert in maritum lucrum totius dotis validum eſt.
213 Pontifex non poteſt ſibi eligere aliquem in ſucceſſorem in vita. declaratur nu. 214.
215 Pontifex non eſt dominus Sedis Apoſtolicæ, ſed adminiſtrator.
160 Princeps poteſt tollere quæ ſunt iuris ciuilis.
160 Princeps non poteſt tollere teſtamẽtum, declaratur.
163 Princeps cum cauſa poteſt tollere non ſolum quæ ſunt iuris gentium, ſed iuris ciuilis.
162 Princeps ſemper dicitur habere cauſam auferendi dominium & ſemper in eo præſumitur.
166 Princeps non poteſt auferre dominium hæreditatis quod ex teſtamento acquirimus.
207 Principium actus attenditur & non finis, quando eſt inhabilis. declaratur.
45 Priuilegia militum competunt etiam Doctoribus.
27 Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.
126 Quattuor cauſæ cõcurrere debẽt in qualibet materia.
181 Quæ requirantur in hæredis inſtitutione.
216 Quæ in priuilegiũ conceduntur non poſſunt alterari.
219 Quæ ſunt ex debito non ſunt ex gratia.
220 Quæ ſpeciali gratia conceduntur non egrediuntur perſonam.
84 Quæ dicantur æquipollentia.
3 Quæſtio nominis debet præcedere, quæſtionem rei.
224 Qui non habet bona, teſtari non poteſt.
85 Qui donat omnia bona ſua præſentia & futura, videtur locare operas ſuas in perpetuum.
11 Quod principaliter agitur, attenditur. declaratur.
44 Quod eſt primum in eſſe cauſæ, debet eſſe primum in euentilatione.
199 Quod contra iuris regulas conceditur, dicitur concedi ex gratia, non autem ex iuris rigore.
223 Quod iure gentium conceditur iure communi concedi & admitti videtur.
22 Ratio quare prius teſtamentarias hæreditates prætulerit alijs modis vniuerſalibus Imperator.
28 Ratio quare Imperator tractauit diuiſim de teſtamentis, & de perſonis teſtantium, cum in libris fforum, contrarium factum ſit, latè diſcutitur & ratio Imol. reijcitur nu. 31. illa Port. nu. 32. defenditur contra Modernos.
33 Ratio quare Imperator ſeruauerit diuerſum ordinem hic quam in Codice, cum prius dixerunt de teſtamentis quàm de perſonis teſtantium, & latè diſcutitur, & ratio Modernorum reijcitur nu. 34.
43 Ratio perſonarum ſemper eſt habenda, ſed non in compilandis titulis.
45 Ratio quare Rubr. de teſtament. præcedat Rubr. de teſtam. militari, cum in Cod. contrarium factum ſit latè diſcutitur articulus.
52 Ratio quare Imperator prius tractauit de hæreditate quàm de bon. poſſ. cũ in Cod. actũ ſit contrarium.
102 Ratio quare Imperator nõ rubricauerit de teſtamentis ordinãdis, & non de teſtamentaria ordinatione.
108 Ratio quare in ff. & Cod. fuit rubricatum de edendo, & non de editione.
103 Ratio quare Rubr. de teſtament. ſit inſcripta in numero plurali.
106 Ratio quare Imperator non rubricauerit de teſtament. & vlt. volunt.
107 Ratio quare Imperator non inſcripſit rub. de teſtament. potius de teſtibus.
161 Ratio quare Princeps non tollat ſententiam.
214 Ratio diuerſa conſideratur inter teſtatorẽ, & ſummum Pontificem.
61 Relatio non eſt facienda ad omnia præcedentia quãdo ratio contrarium non ſuadet.

81 Relatio fit ad ea ad quæ probabilius fieri poteſt.
161 Sententia eſt iuris ciuilis.
161 Sententia non tollitur per Principem ratione publicæ vtilitatis.
152 Seruus eſt capax eorum quæ ſunt iuris gentium.declaratur.
21 Singularia præcedunt vniuerſalia.
167 Solon ſuit qui apud Athenienſes legem tulit.
186 Solemnitates intrinſecæ non dic..tur de ſubſtantia teſtamenti.
143 Stipulatio habet formã & nomẽ à iure ciuili.et 144
25 Succeſſio ab inteſtato, an ſit antiquior ea quæ fit ex teſtamento. & 26.
1 Teſtamentorũ ac vltimarũ voluntatum cõmendatio.
57 Teſtamentum habet duplicem ſignificationem, generalem & ſpecialem.
57 Teſtamentum eſſe genus probatur.
58 Teſtamentum in genere continet ſub ſe quãlibet vltimam voluntatem, videlicet teſtamentum in ſpecie, legatum, codicillum, fideicommiſſum, & donationem cauſa mortis, & nu. 73.
59 Teſtamentum in genere, an contineat omnes alias ſpecies vltimarum voluntatũ propriè, & per conſequens, an detur teſtamentum propriè & verè, an impropriè. & communis eſt opinio quòd ſic, nos verò contrarium credimus non dari teſtamentum in genere, num. 70. & 71.
65 Teſtamentũ & teſtatio mentis, non ſunt vnũ & idẽ.
64 Teſtamentum confirmat codicillos.
71 Teſtamentũ largè & impropriè eſt teſtatio mentis.
72 Teſtamentum ſi conſideratur in ſpecie, ſignificat illam vltimam voluntatem quæ eſt perfectior.
73 Teſtamentum in ſpecie ſumptum quid ſit. & nu. 108
104 Teſtamentum paganicum reſpectu formæ eſt duplex in ſcriptis & nuncupatiuum, ſecundum Picenard. quem reprobamus.
109 Teſtamentum quotuplex ſit, & dic duplex, paganicum & non paganicum.
110 Teſtamentum paganicum aliud eſt ſolemne, aliud non ſolemne.
110 Teſtamentum in ſcriptis ſeu ſolemne quid ſit.
111 Teſtamẽti ſolẽnis ſeu in ſcriptis ſolẽnitates quę ſint.
112 Teſtamenti in ſcriptis forma.
113 Teſtamentum in ſcriptis non eſt in vſu.
114 Teſtamentum nuncupatiuum quid ſit.
114 Teſtamentum nuncupatiuũ non eget ſcriptura notarij vel alterius, & q̃ ſit rõ quare hodie inſcribatur.
115 Teſtamentum nuncupatiuum differt à ſolemni.
115 Teſtamentum factum inter liberos quid ſit, et quot teſtes requirat.
116 Teſtamentum inter liberos habens clauſulam derogatoriam ad ſequentia, annullatur per ſecundum inter liberos.
117 Teſtamentum ad pias cauſas duos tantum requirit teſtes rogatos.
118 Teſtamentum factum coram parochiali teſtatoris valet cum duobus teſtibus adhibitis.
119 Teſtamentum factum in terris Eccleſiæ de iure Canonico duos exigit teſtes.
120 Teſtamentum factum tempore peſtis quot teſtes requirat, & credimus cũ duob. contra Bart. & alios.
121 Teſtamentum factum ruri vel à ruſtico vbi non eſt copia teſtium valet cum minori numero ſeptem teſtium, nempe cum quinque.
122 Teſtamentum factum coram Imperatore, vel Principe, vel Iudice, duos exigit teſtes.
123 Teſtamentum cęci requirit octo teſtes, ſed notarius poteſt ſeruire pro vno teſte.
124 Teſtamentum cęci habet quatuor ſpecialia.
165 Teſtamentum recipit duplicem confirmationem.
127 Teſtamentum an ſit introductum de iure naturali primæuo diſcutitur, & defendimus quòd non. contra Mod. Bonon. & alios nouiſſimos.
128 Teſtamentum an ſit de iure gentium primæuo diſcutitur, & defendimus opin. negatiuam.
132 Teſtamentum an ſit de iure gentium ſecundario an de iure vniuerſali, quę inſpectio latiſſimè diſcutitur, & defendimus ius gentium fuiſſe cauſam efficientem ipſius. non ius vniuerſale, cõtra antiquos, & multos nouiſſimos num. 153.
169 Teſtamentum, an ſit de iure gentium an ciuili admodum refert, & plures referuntur vtilitates.
141 Teſtamentum eſt iuris publici.
150 Teſtamentum non ſolemne non appellatus nec eſt teſtamentum. declaratur.
171 Teſtamentum ad hoc vt valeat, ſufficit quod adſint bona in potentia; licèt in actu nihil adſit.
181 Teſtamentum ad hoc vt valeat, debet eſſe certum, iuſtũ, & non debet pendere ab alieno arbitrio. 184.
185 Teſtamentum an poſſit pendere ab aliena voluntate diſputatur, nu. 186.
125 Teſtamentũ militare qd ſit, & quare ita appelletur.
45 Teſtamentum militare an ſit dignius teſtamento paganico. & num. 47.
47 Teſtamentum militare, & paganicum ſunt tanquã excedentia & exceſſa.
125 Teſtamentũ militare triplici tempore conſideratur.
227 Teſtamenti effectus qui ſint.
126 Teſtamenti cauſa efficiens quæ ſit.
170 Teſtamenti cauſa materialis quæ ſit. & 175.
177 Teſtamenti cauſa formalis quæ.
187 Teſtamenti cauſa finalis quæ dicatur, latè diſcutitur. & 188. 189. & 190. & ſeq.
198 Teſtandi facultas an ſit conceſſa de rigore iuris, an ex gratia, an ex ęquitate. in qua q. tres ſunt opin. et ſecundum comm. & magis com. opin. dicitur conceſſa ex gratia, nos contrarium defendimus, quod imò de ſummo iuris rigore nu. 199. & 219. reprobando tertiam opinionem exiſtimantium fuiſſe inductam ex æquitate, num. 226.
148 Teſtari quis non poteſt ſine rebus.
63 Teſtari eſt verbum generale.
201 Teſtator moriendo non videtur amittere dominium rerum ſuarum, nu. 203. 204. 205. & ſeq.
156 Teſtator nunquid per teſtamentum videatur diſponere de rebus ſuis, & dicimus quòd ſic, contra Portium & alios. declaratur num. 159.
165 Teſtatoris mors quem effectum producat.
32 Titulorum connexio vel diuiſio eſt iuris poſitiui.
35 Vbi non datur ordo, ibi non eſt attendendus.
71 Vltima voluntas poteſt dici impropriè teſtamentũ.
4 Vniuſcuiuſq; rei initium à definitione proficiſcitur.
18 Vniuerſalia prius explicari debent quàm particularia. Limitatur num. 19. & 21.
39 Vnuſquiſque in domo ſua eſt præferendus. Declaratur num. 40.

Vnuſ-

93 *Vnuſquiſque in re ſua eſt moderator & arbiter.*
210 *Vnuſquiſque poteſt rei ſuæ eam legem imponere quam vult ſeruandam poſt eius mortem.*
32 *Voluntas ſufficit pro ratione in his quæ ſunt iuris poſitiui. & num.33.*
170 *Voluntas teſtatoris eſt ſubſtantia teſtamenti, & eius cauſa materialis. ſed reprobatur num.171.*

1 SI maiorum noſtrorum veſtigijs inhærere vellemus, Auditores Nobiliſſimi, aliquam nunc præfationem pro fœlici ſtudiorum huius anni auſpicio apud vos habere partes noſtræ expoſtularent. Nam cum de iure ciuili agendum ſit, cuius pertractatio, nedum pulcherrima, ſed admodum difficilis eſt, adeo, quod teſte Alciato, nemo ſit, qui ingenuè non fateatur, quod Iuris hæc prudentiæ ars, quo dignior, honeſtior, laudabiliorque eſt cæteris profeſſionibus, eò ſummas in ſe difficultates inextricabilesque nodos ferè contineat. Quapropter, ne in ipſo limine vixque apertis ſtadij carceribus Adoleſcentes abſterreantur, conſueuerunt ij qui publicis honorarijs publicè profitentur, ſingulis annis luculenta oratione eos hortari & admonere, aſſerentes ſicuti in ipſis bellorum congreſſibus ſono tubæ equos animari, ſic præceptoris voce Candidatos ipſos ad ſtudia hæc addiſcenda inflammari; Nos autem, cum ex ſuperiorum annorum vſu exploratiſſimum haberemus, quo vos animi deſiderio ad perdiſcendam Iuriſprudentiam feramini quantaque attentione aures Præceptoribus veſtris adhibeatis, & qualiacunque dictata noſtra percipiatis, minimè nobis neceſſarium viſum fuit, id apud vos dicendi munus adſummere, præſertim, quod ſi de legalis Philoſophiæ laudibus in præſentia diſſerere vellemus, & rem actam ageremus, & quæ hoc in ſuggeſtu toties dicta, decantata, inculcatavè ſūt, repetere neceſſe haberemus (& quod maximū eſt) ſubuerteri videremur, illud ſummum moderationis, induſtriæ, attentionisq; exemplum, quod per multos annos iam elapſos mihi dediſtis, ne in præſenti quoq; anno eoſdem mores non præſtareris. Itaque, ne in rebus quodammodo ſuperuacuis tempus conterere videamur, munuſque illud quod alijs peritioribus conuenit, nobis minimè adſcribamus, hanc dicendi prouinciam omittendam duximus. Quod verò ad nos attinet, vnum non prætermittemus, ſed vobis ſignificandum operę pretium exiſtimauimus, vt quemadmodum ex totius Europæ partibus hanc in Academiam ſtudiorum ratio vos compulit, quemadmodum plerique veſtrum dimiſſa Patria, relictis Parentibus & Amicis, virtutis amore huc venere, quemadmodum denique relictis proprijs commodis, deſertiſque omnium ferè voluptatum generibus, Iuris ciuilis addiſcendi cauſa ad nos ardenti animo ſe contulerunt, ita nos in vobis edocendis, noſtram iam vobis præcognitam pollicemur diligentiā, ita omnibus, & ſingulis tum publicè, tum priuatim noſtram offerimus induſtriam, ita denique obſequijs veſtris, nos, animumque noſtrum & re & verbis paratum accipite, vt quandoque diligentia, induſtria, labore animoque noſtro erga vos non defraudati, vno ore fateamini, nos nullam aliam curam fore habituros, quàm vobis vti gratiſſimis fratribus obedire, vti amicis, ac domeſticis obtemperare, & vt diſcipulis totis viribus, toto pectore, omni loco, omni tempore, labore induſtria vigilijsque vobis inſeruire.

Eia igitur ſtrenuiſſimi Adoleſcentes, in arenam condeſcendite, & pugnam cum Accurſio, Aretino, alijſq; Interpretibus à quorum latere nūquam ſumus diſceſſuri aggredimini, nobisq; iamiam dicētib. veſtras ſolitas & perbenignas aures præbete.

Offert igitur ſeſe nobis (Auditores præſtantiſſimi) præſenti anno ſecundum omnium Academiarum Italiæ, & Vniuerſitatum conſuetudinem, Teſtamentorum, vltimarumq; voluntatum materia, quæ quam vtilis, frequens, et quotidiana ſit, ipſa rerum magiſtra Experientia docet. Et cum nos hanc eādem materiā aliàs latiſſimè explicauerimus, hoc tempore vtilitati veſtræ inſeruientes (reiectis Interpretum ambagibus) fruſtratorias diſputationes reſecabimus, & ſi fieri poterit, in hoc primo noſtrarum Lectionum curriculo, hanc totam teſtamentorum ſeriem aliter quàm à Doctoribus tradita ſit, noua quadam Methodo à nobis percipietis.

2 Ad Rubr. itaque propius accedentes, nonum ferè ordinem ſequentes, de pluribus, quæ confuſè ſparſimque ab Interpretibus tradita ſunt, præfari nos oportet.

Primo, cum clari & aperti iuris ſit, Continuationem titulorum eſſe faciendam, vt admonet I.C. in l.2.ff. de ſtatu hom. cum deductis ſuperius in Rubr. de Vſufructu, num.... optima ratione, quomodo titulus iſte præcedentibus cohæreat, agemus, illiusq; occaſione quattuor explicabimus quæſtiones, quæ ſituationē noſtri tituli reſpiciunt; in quarum diſcuſſione, quæ in circularibus diſputationibus dicentur, facilius intelligetis.

3 Secundo, cum quæſtio, ſeu definitio nominis debeat præcedere diffinitionem rei, vt per Cagnol. in l.omnis definitio, num.5. de reg. iur. & à ſignificatione nominum ſit incipiendū, teſte Ariſt. lib.4. Meteororum textu 10. dixit I.C. in l.1. ff. ſi cert. pet. hinc fit, quod cū Rubrica noſtra ſit inſcripta De Teſtamētis ordinādis, de ſignificatione verborum poſitorum in d. Rubr. præfabimur, & præcipuè de ſignificatione huius verbi, Teſtamēti, quod cum ſit ſpecies vltimæ voluntatis, vt tradunt Canoniſtæ in Rubr. de teſtamētis, & Iuriſtæ in Rubr. de leg.1. videndum eſt quænam ſit vltima voluntas, cum ad cognitionem ſpecierum debeat præcedere cognitio generis, vt per Bart. in ſummario l.1. ff. ſi cert. pet. vbi Buttigella, num.9. & Sebaſt. Sapia, in Rubr. ff. de iuriſd. omn. iud. num.1.

4 Tertio, cum omnis diſputatio de qua initium ſumitur, à definitione proficiſci debeat, teſte M. Tullio lib.1. Officiorum, argum. l. primę, ff. de dol. dixit Baptiſta de Sancto Blaſio, in tract. de Correlatiuis, num.3. videbimus quęnam teſtamenti definitio à I.C. tradita ſit, & vnde teſtamentum ipſum

denominatum appellatumque fuerit.

Quarto cum Rubr. noſtra ſit concepta in numero plurali, diſputabimus quotuplex ſit teſtamentum, cum hodie repetiantur teſtamentorum plures ſpecies, vt per Ioan. Andr. in Rubr. de teſtament. vbi Nerucci. num. 3. & per Campium hic, num. 6. vt in ſimili habetur per gloſ. in Rubr. ff. de iudici. & in Rubr. infra de action. cum ſimilibus.

5 Quinto loco cum omnis cauſa debeat præcedere eius cauſarum, Campeg. in tracta. de dote, q. 29. in fine. Bart. in l. 1. num. 1. ff. de interrog. act. & ad vnamquamque rem introducendam quatuor cauſæ concurrere debeant, ſ. Efficiens, Materialis, Formalis, & Finalis, vt per Bald. in Rub. C. de reſcind. vend. Brun. in tract. de forma, in princip. quarum etiam meminit Stephan. de Federigis, in tract. de interpretatione iuris, parte 1. nu. 144. & in tractatu de vtraque poteſtate, cap. 4. nu. 2. ideo videndum eſt, quænam ſit teſtamenti cauſa Efficiens, Materialis, Formalis, & Finalis. In quo quęſito duas huiuſce materiei principales pertractabimus Concluſiones.

6 Sexto & vltimo, cum cauſa cognoſcatur ab effectu, vt eſt text. in l. non codicillum, C. de teſtam. Bald. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, meritò conabimur oſtendere, quinam ſit effectus teſtamenti. Quibus explicatis, erunt abſoluta omnia quæ circa Rubr. hanc dicenda nobis videbantur.

Quo attinet ad Primum, noſſe oportet, quatuor ad hunc titulum accõmodari continuationes, quas nos latius vltra DD. proſequemur.

7 Ait igitur Port. hic, poſſe continuari hunc titulum Primo ſic; Cum omnium rerum dominia nobis acquirantur, aut titulo vniuerſali, aut titulo particulari, §. fin. ſ. tit. prox. l. quædam, ff. de acquir. rerum domin. l. in modicis, ff. de contr. empt. (quę lex nihil probat) ideò, cum ſ. viſum fuerit, quibus modis titulo ſingulari rerum dominia acquirantur, ſequebatur videre, quomodo titulo vniuerſali acquirantur; at teſtamentum eſt modus vniuerſalis quęrendi dominia, ergo conſequens ordo videtur eſſe, ſi de teſtamentis hoc loco agamus.

8 Sed nos hanc Port. continuationem non probamus. Primo, quia continuatio debet aliqua ſpeciali ratione coniungere titulum, qui continuatur illi ad quem ſit continuatio: Dec. in Rubr. C. quando non petent. part. in ſecunda lectura, nu. 1. ſed hæc Portij continuatio non magis infert ad teſtamentum, quam ad quemuis alium modum quęrendi dominia vniuerſalem, nulla enim ratio apparet ex ſupradictis rationibus Portij, cur ante nobis ſit agendum de teſtamentarijs hæreditatibus, quàm de legitimis, aut de bonorum poſſeſſione, vel etiam de acquiſitione per arrogationem, vel per adiectionem bonorum libertatum conſeruandarum cauſa, quibus omnibus modis quæruntur dominia per vniuerſitatem, §. fin. ſupra tit. præcedentis, ergo.

Secundo inquit in ea Port. teſtamentum eſſe titulum vniuerſalem quęrendi dominia, quod ſanè ita ſimpliciter intellectum eſt falſum; nam & legata dantur in teſtamentis, & tamen legatum eſt titulus ſingularis, vt ſupra in tit. 1. §. fin. & infra, de legat. in princip. & §. 1. Hæreditas igitur eſt modus quęrendi vniuerſalis, non teſtamentum, illud autem eſt quoddam continens, cum hęreditates deferantur aut ex teſtamento, aut ab inteſtato; & hoc modo accipienda ſunt dicta Portij, alioquin Portius falſus eſſet; licet autem defendatur hæc illius continuatio ab hoc ſecundo arg. Primum tamen obiectum contra eum vrget, vnde ab ea diſcedamus, prout & ipſe author facit.

9 Secundam igitur affert Portius continuationem in hunc modum. Viſum eſt ſupra quemadmodum dominia inter viuos acquirantur, verum quia ſequebatur videre, quomodo acquiri nobis poſſint ex vltima voluntate, ideo de Teſtamentis propoſuit tractationem.

Hæc quoque continuatio non eſt à nobis probanda; & Primo contra ipſam mouemur: nam dictum eſt ſupra ab ipſo Portio, quæri dominium actu inter viuos ijs modis, qui ſunt ſupra in tit. de rerum diuiſio. explicati; nam ex illis quis ſit dominus, ergo præſupponit, infra nunquam tractari quomodo dominia inter viuos quęrantur, quod eſt falſum, agitur enim de ſtipulatione, & de alijs contractibus quibus rerum ipſarum dominia transferuntur, ergo mala.

Solutio tamen iſtius oppoſitionis vltra DD. eſt, quod ex illis contractibus, videlicet ſtipulationis, & de alijs multis, qui inferius explicantur, non actu, & ſtatim transferuntur dominia, ſed intercedente traditione; ex modis autem qui ſunt poſiti in ſuperioribus, actu ipſo dominia quæruntur, vnde ab hoc 1. argum. ſaluatur d. continuatio.

Secundo tamen facit: ſupponit Port. ſupra non eſſe tractatum quomodo dominia acquirantur ex vltima voluntate, hoc autem eſt falſum, dictum eſt enim de donatione cauſa mortis, vt ſupra, de donat. in princip. quam infra dicemus eſſe ad vltimas voluntates referẽdam. Confirmatur ex §. fin. ſupra, de ſeruit. ruſt. præd. ex §. conſtituitur, ſupra, de vſufr. eſt etiam text. in §. ſed & ſi cui, ſupra, de vſu & habit. in quibus omnibus tractatum eſt de ultimis uoluntatibus, ergo.

Tertio ſupponit Port. non agi infra quomodo dominia actu inter uiuos quærantur, quod uerum non eſt, ut apparet ex tit. de acquiſit. per arrog. ergo.

10 Sed his duobus ultimis fundamentis quidam Nouiſſimi quorum ſcripta circumferuntur conantur reſpondere, & in primis dicebant, quod denominatio ſit à potentiori, l. quęritur, ff. de ſta. hom. §. flumina, ſupra, de rer. diuiſ. ſed ſupra potentior pars tractationis illius eſt de acquiſitione inter uiuos, cum de acquiſitione poſt mortem pauca dicat, ergo licèt dictum ſit de ultimis uoluntatibus, non per hoc uidetur obſtare; ita etiam ſecundum eos reſpondetur alteri argumento: nam licèt tractatum ſit de acquiſitione inter uiuos, tamen potentior fuit acquiſitio poſt mortem.

11 Secundo reſpondebant ipſi ſaluando Portium à prædictis argumentis: nam ſemper attenditur id quod principaliter agitur, l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. cap. ſi Papa, de priuileg. ſed Imperator ſupra tractauit de acquiſitione cauſa mortis, hoc tamen fecit incidenter, unde ſequitur quod hoc non debeat attendi.

Quibus

Quibus tamen reſponſionibus non obſtantibus, argumenta ſuperius excitata adhuc vigent.

Replicatis igitur quod ſiue potentior pars tractationis illius ſit de acquiſitione inter viuos, ſiue de alia incidenter dicat, hoc nihil facit: quia in Portij continuatione præſupponitur, ſupra non fuiſſe tractatum de modis acquirendi per vltimã voluntatem, & infra non fuiſſe tractatum de acquiſitione inter viuos, ſed ſupra & infra de illis tractauit, ergo mala continuatio.

Nec obſtat quod debeat attendi id quod principaliter agitur: quia reſpondetur, quod hoc eſt verú, quando fuiſſet de mente diſponentium aliquid tractare incidenter, & aliquid principaliter, ſed hic non conſtat de mente, imò (& quod plus eſt) præſupponitur per Portium, nec etiam incidẽter de ea tractari, ergo cum hoc deinde falſum eſſe fuerit repertum, ſequitur, quod mala fuerit continuatio.

Quarto & vltimo contra ipſam validè inſurgo, videlicet, non eſſe verum id quod præſupponit Portius, intentionem Imperatoris fuiſſe, tractare ſupra de acquiſitione inter viuos, & infra poſt mortem: ſed ſua intentio fuit tractare de acquiſitione ſingulari & vniuerſali, quę quidem intentio declaratur per §. fin. ſupra tit. prox. & per §. primum, infra de acquiſit. per arrogat. non autem reſtringere ſe ad tractatum ſpecialem de vltima voluntate, & inter viuos; Vnde ex ijs hęc Portij continuatio reijcienda eſt. Poſſent etiam & alia multa deduci, ſed in re nullius momenti tanta temporis iactura non eſt facienda.

12 Tertia igitur ſuccedit continuatio Iaſ. in add. ad Port. hic, quam quidem non habemus neceſſe referre, tamen vt præmiſſum ordinem ſeruemus ita continuat ipſe Iaſ. ſupra dictum eſt de nonnullis modis acquirendi dominium de iure ciuili, §. fin. ſupra de vſu & habit. ſed quia inter alios modos acquirendi de iure ciuili ipſe eſt vnus, ideò rectè ponitur titulus de teſtamentis.

Sed hanc quoque continuationem damnãt Tobias Nonius hic, nu. 19. & alij moderniores, & benè quidem, iudicio meo; hoc patet

Primo, vult enim Iaſ. quod modus iſte ſuccedendi ex teſtamento ſit iuris ciuilis, quod tamen eſt falſum; cum ſit de iure gentium ſecundum magis receptam opinionem, vt infra ſuo loco demonſtrabimus, ergo.

Secundo iſta cõtinuatio præſupponere videtur, infra non poni modos acquirendi dominia de iure gentium, hoc autem eſt falſum: nam per ſucceſſionem ab inteſtato, rerum dominia acquirũtur, §. fina. tit. prox. & tamen ſucceſſio ab inteſtato eſt de iure gentium, vt omnes admittunt, & probari videtur ex cap. ius naturale, prima diſtinct. ergo pręſuppoſitum Iaſ. corruit.

Tertio mouetur Banet. hic, nam hæc continuatio tanquam à remotis facta, eſt reijcienda, & licèt aliquando à remotis facta toleretur, vt quia tituli intermedij ſint de materia, vt in caſu noſtro, tamen hæc non procedit, quando poteſt fieri commodè ad proxima, ſed in caſu noſtro fieri poteſt, ergo.

Quarto & vltimo ego validè inſurgo vltra DD. Iaſonis enim cõtinuatio videtur concludere, quod titulus de teſtamentis debuiſſet poni ſtatim poſt titulum de vſu & habitat. vel ſaltem non concludit quare potius hoc in loco quàm alibi poni debuerit iſte noſter titulus.

Nec obſtat d. §. fin. ſupra de vſu & habit. à quo ducit Iaſ. ſuam continuationem: Nam reſpõdetur, quod text. ille loquitur in tractatu acquirendi dominia titulo ſingulari, nam in §. ſingulorum, ſupra de rer. diuiſ. vſque ad prædictum §. fuerunt explicati modi acquirendi de iure gentium, à §. verò fina. de vſu & habit. hucuſque dixit quibus modis iure ciuili ſingulæ res acquirantur: nunc verò tranſit ad tractatum acquiſitionis titulo vniuerſali, in quo permiſtim & ius gentium & ius ciuile explicatur, d. §. fin. tit. proximi.

13. Continuatio ergo, quæ nobis ſequenda eſt ponitur non ab Accurſ. non ab Interpretibus, ſed ab ipſomet Iuſtiniano, in §. fin. ſuprà tit. præcedentis, vt fatentur Atec. Fab. & alij hic.

Ego igitur eam altius vobis referendã ſtatui, ad hoc, vt Inſtitutionum omnem ordinem præ oculis habeatis, ſic enim continuationes omnes deducendæ ſunt ex ordine ſ. & diſpoſitione libri quem prę manibus habemús, & continuatio deinde eam nobis præſtat vtilitatem, vt cognito ordine, faciliorem cognitionem rerum pertractandarum pręſtet.

Aio igitur, totum Iuſtiniani Inſtitutionum volumen, pertinere principaliter ad tria ſumma capita; ad perſonas, ad res, & ad actiones, §. fin. ſupra, de iure nat. gent. & ciuili, l. 1. ff. de ſtatu homin. De perſonis dicitur in toto primo libro, vſque ad titu. de rerum diuiſ. Tractatus verò rerum incipit ibi, & durat vſque ad tit. de obligat. De actionibus autem dicitur à tit. infra, de obligat. vſque ad finem Inſtitutionum. De rebus autem ita diſputat Imperator, vt credat ſe quæ ad res pertinent expoſuiſſe omnia, ſi modos quibus res nobis quæruntur exponat: tractat ergo de modis quibus res acquiruntur, vt conſtat ex §. ſingulorum, ſupra, de rerum diuiſ. ex §. fin. ſupra, de vſu & habit. & ex §. fin. titu. proximi. Res autem omnes nobis acquiruntur vel de iure gentium, vel de iure ciuili, commodum viſum eſt, modos prius exponere, quibus iure gentium domini efficeremur, d. §. ſingulorum. Sunt igitur poſiti modi acquirendi dominia de iure gentium, à titulo, de rerum diuiſ. vſque ad titulum, de vſucap. d. §. ſingulorum, & d. §. fin. ſupra, de vſu & habit. vbi facit tranſitum Iuſtinianus ad modos ciuiles quęrendi dominia. Horum autem, ſcilicèt ciuilium modorum, alij ſunt ſingulares, alij vniuerſales, §. fin. ſupra tit. prox. & infra de legat. in princ. l. quædam, ff. de acquir. rerum dom. Viſum eſt Iuſtiniano ante exponere modos ciuiles ſingulares, & hos proſequutus eſt à titulo, de vſucap. vſque ad tit. noſtrum, vt in d. §. fi. de vſu & habit. & in §. fin. tit. præcedentis.

In noſtro autem titulo aggreditur Iuſtinianus tractationem modorum vniuerſalium, d. §. fi. ſunt enim modi vniuerſales hi ferè, hęreditas, bonorum poſſeſſio, arrogatio, & adiectio libertatum conſeruandarum cauſa. Cum ergo de modis vniuerſalibus eſſet dicendum hoc loco, viſum eſt Iuſtiniano primo loco de hæreditatibus agere, quàm de reli-

quis

quis tribus ſequentibus locis. Hæreditas autem eſt duplex, defertur enim ex teſtamento, vel ab inteſtato, d. §. fin. tituli præcedentis. Quoniam autem teſtamentaria ſemper præfertur legitimæ, l. quã diu, ff. de acquit. hæred. prius de teſtamentarijs hæredisatibus dicendum videbatur: Ad has verò cognoſcendas, neceſſe eſt ut cognoſcamus ius quod in teſtamentis, & eorum ordinatione obſeruatur; Vnde, hac in re neceſſarium eſt initium (vt inquit Iuſtinianus) de teſtamentis ordinandis exponere. Quam continuationem firmant Aretin. Fab. Plat. Viglius num. 10. Ozer. nu. 1. Tob. num. 24. Picenardus pag. 1. & tandem eſt communiter recepta, vt de communi teſtatur Tob. num. 24. & Picenardus loco ſupra citato, & in toto corpore iuris hac Imperatoria continuatione melior non poteſt inueniri.

14 Sed quoniam oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt, Bart. authore in proœm. ffor um, in §. & antea, in princip. Cagnol. in proœm. fforum, nu. 5. Ioan. Monacho in Rubr. de renunciat. lib. 6. dixit Christophorus Lanfranchinus, in tract. Vtrum ſit præferendus Doctor, an Miles, num. 5. ideò contra hanc communem continuationem plura deducuntur per Doctores: vnde & nos quoq; alia vltrà ea noſtro marte fabricata, contra illam dirigemus argumenta, ex quorum reſolutionibus eſſe non tantum neceſſariam (eſt enim neceſſaria cum à legiſlatore ſit prodita) ſed etiam optimis rationibus inſtitutam apparebit. Et licèt non pauci quidem, & magis probati viri inutiles exiſtimauerint huiuſmodi inquiſitiones, cum l. 2. de ſtatu hom. ſuper quam fundatus opinio faciendæ continuationis, nihil probet, & apud nos nõ eſſet illud perpetuum edictum, tamẽ in hoc maiorẽ partẽ ſequendo (nam error cõmunis facit ius, l. 1. ff. ad Maced. l. 1. C. de teſt. l. fin. in fine, ff. de offic. præſid.) ex quo tractatur ab omnibus, nos etiam pertractabimus.

15 Primo, igitur cõtra eam moueor; qđ continuatio nil aliud eſt quam actus ſucceſſiuus ad perfectionem eiuſdẽ materiæ tendens, l. continuus, in princ. ff. de verb. oblig. Ripa in Rubr. extra, de iudic. nu. 6. dixit Cagnol. in Rubr. nu. 1. ff. de orig. ius. & hinc eſt quod aiebat Geminianus, in cap. 1. in fine de conſecr. eccleſ. vel alt. in 6. continuationẽ eſſe duorum coniunctorum inter ſe corporum tactum: at noſtra continuatio non eſt de materia ad eandem materiam: imò, ad longè diuerſam: nam agimus de modo vniuerſali querendi dominia de iure ciuili, & continuatio facta eſt ad modos iuris gentium; item, fit ad modos ciuiles, ſed particulares, ergo.

Reſpondeſ, quod continuatio noſtra fit de materia rerum ad eandem materiam rerum: Nam licet diuerſa ſit acquiſitio quę fit de iure gentium, ab ea quæ fit de iure ciuili, necnon etiam diuerſi ſint modi vniuerſales acquirendi à particularibus, tamen vtroque caſu dicitur acquiſitio in genere ipſarum rerum & hoc ſufficit in faciendis continuationibus, vt nos docuit Imperator in titulo ſupra, quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. vbi primus ille liber tractat de perſonis & licèt aliquæ perſonę ſint liberæ, aliquæ ſeruæ, aliquæ ſui iuris, & aliquę in poteſtate, tamen tranſitum facit de illis qui alieno iuri ſubiectæ ſunt, ad illas quę liberantur ab aliena poteſtate; quæ quidem pertractatio, licèt ſit diuerſa, dicitur tamen eſſe eadem in genere, cum in vtroque capite de perſonis agatur; Ad idem pondero ego titulum, quib. mod. toll. oblig. qui continuatur ad titulos ſuperiores, in quibus agitur de obligatione inducenda; & licèt quid diuerſum videatur obligationis natiuitas, & illius mors, in genere tamen eſt eadem materia obligationis: ita hic eſt eadem rerum acquiſitio, aliàs ſi omninò ad eandem materiam in indiuiduo eſſet facienda continuatio, vna tantum tractatione neceſſe erit omnes iuris libros occupari.

16 Secũdo tamen continuatio eſt facienda ad proxima, & immediatè, non ad remota & ad ſeparata, l. 2. ff. de ſtatu hom. l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fund. inſtr. cum conſocijs, ſed hæc non eſt talis, ergo.

Minor probatur: quia proximus eſt is, quem nemo antecedit, l. proximus eſt, ff. de verb. ſignific. l. 1. §. proximus, ff. vnde cognat. Dixit Cynus noſter, in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. parte 2. numer. 8. Anton. Roſellus ibidem, num. 8. ſed inter noſtros titulos ad quos ſit continuatio, duo intermedij adſunt tituli, ſupra proximè præcedentes, ergo eſt vitioſa.

Augetur difficultas ex ſignificatione iſtius vocabuli, Continuatio, quod quandam cõtiguitatem deſignat; Iaſ. in Rubr. de leg. 1. num. 1. vnde teſte Seneca, lib. 2. Naturalium quæſtionum, continuatio eſt partium inter ſe non intermiſſa coniunctio.

17 Solu. quod continuatio facta ad remota toleretur, quandò ea quæ ſunt in medio, pertractant de eadem materia: ita dixit Imola in Rubr. ff. de appellat. num. 1. Ripa in Rubr. extra, de iudic. num. 8. Alex. in Rubr. ſoluto matr. num. 1. Iaſ. in Rubr. de leg. 1. num. 8. quam etiam opinionem tenuit Aret. ſupra in proœm. Inſt. in princ. dixit Camill. Plaut. in tract. ſuo de Notis Crauetræ, lib. ſecũdo, cap. 8. num. 7. & mouetur per text. in l. 1. ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab. vbi inquit I.C. Poſtquam Prætor loquutus eſt de bonorũ poſſeſſione eius, qui teſtatus eſt, tranſitũ facit ad inteſtatos; ad idem facit ſecundum eos principium infra, de legat. tamen multi tituli aderant intermedij, loquentes de eadem bonorum poſſeſſione, inter eam quæ nobis prouenit ex teſtamento, & quæ defertur ab inteſtato.

Sed animaduertendum eſt, quod licèt ſit in ſe verum iſtud, non tamen videtur ex illis iuribus probari, prout etiam animaduertit Ripa in d. Rubr. extra, de iudic. num. 8. loquuntur enim illa iura de ſubordinatione materię ad eandem materiam, quę ſubordinatio benè põt fieri ad remota, l. 2. §. quartus, C. de veteri iure enucl. ideo allegandus eſt text. in l. duos reos, §. fin. ff. de duob. reis, ex quo elicitur

18 Regula, quod medium non impertinens non impedit extremorum coniunctionem; notat Ioañ. Brunell. in tract. de ſponſal. & matrim. num. 25. 2. concluſ. ſed in caſu noſtro tituli, qui ſunt intermedij, loquuntur de eadem acquiſitionis materia, ergo non fit ad remota; & hæ duæ oppoſitiones deductæ ſunt ex regulis continuationum.

Nunc verò contra ipſius cõtinuationis ordinem argumentabimur.

Tertio

Tertio itaque loco oppono, oportebat enim Iuſtinianum inter modos ciuiles prius de vniuerſalibus agere, deinde ad particulares, & ſingulares tranſitum facere Prætoris exemplo, l. 1. ff. de rei vend. facit l. 2. vbi Bart. in Summario, ff. tit. de reb. cred. vbi Dec. in 1. notab. in vlt. lectura vniuerſalia enim prius explicari debent, vt infra, de hæred. fideicōmiſſ. in princ. & ſupra, de iuſtitia & iure, §. huius ſtudij, at ipſe fecit contrarium, ergo videtur ſuum ordinem malè duxiſſe.

19 Reſpondetur primo loco, quod cum ſupra fuiſſet tractatum de modis iuris gentium, qui omnes ferè ſunt particulares, d. §. ſingulorum, de rer. diuiſ. non erat alienum à ratione iuxta illos ponere modos ciuiles particulares, argumento text. in §. tertij inſuper anni, & §. poſt eūdem, in proœm. ff. orum & ſic ratione antiquitatis prius explicauit ſingularia, quam vniuerſalia, cum antiquior ſit præferendus, d. §. ſingulorum, & antiquior ſit modus acquirendi dominia tit. ſingulari, quàm vniuerſali, cum ille vt plurimum, imò ſemper ſit iuris gentium, modus verò acquirēdi per vniuerſitatem ſit ciuilis, d. §. fin. tit. præcedentis, vndè non obſtat.

Confirmatur d. reſponſio: nam nos videmus in iure aliquando ſpeciali quadam ratione ſingularia præponi vniuerſalibus, vt in tit. ff. de iuriſd. omn. iud. & in tit. ff. de re iudic. vbi prius officia deſignauit, deinde in genere & in communi de omni iuriſdictione dixit, fecit idem in tit. de reg. iur. I. C. vbi poſt ſpeciales titulos ſuper rebus & perſonis, poſuit generales traditiones, Ita in caſu noſtro, ratione antiquitatis hoc factum creditur.

20 Nec obſtat ſi dicatur, quemadmodum in circularibus diſputationib. dictum fuit, quod antiquiora præferuntur datis terminis habilibus, vt ille ſ. qui ſit antiquior, & ille qui eſt poſterior, in eadem ſint dignitate conſtituti, tunc antiquior præfertur, ſecùs verò vbi poſterior eſſet dignior; nam tunc ratione dignitatis antiquiori ille erit pręferendus; quod probatur: quia Ius Ciuile antiquius eſt iure Canonico, & tamen ius Pontificium tanquā dignius pręfertur, cap. ſolitæ, de maior. & obed. ſic in propoſito, licèt modus acquirendi tit. ſingulari vt plurimum ſit antiquior modo acquirendi per vniuerſitatem, tamen quia modus vniuerſalis acquirendi dignior eſt, ex eo, quod plura in ſe continet, ideo ratione dignitatis attenta, pręferri debet, & ita adhuc videtur remanere difficultas.

Reſpondeo enim, negando quod dignior ſit modus acquirendi tit. vniuerſali, quia imò nulla conſideratur dignitas: & licèt in ſe plura comprehendat, hoc tamen non habetur in conſideratione, quo minus prius explicetur tractatus rerum acquirendarum tit. ſingulari, cum ſit vetuſtior, vt expreſsè inquit Imperator in d. §. ſingulorum, licèt ergo vniuerſalia ſint prius explicanda, hoc tamen non procedit, quando particularia eſſent antiquiora.

21 Secundo reſpondeo, quod illa Regula quæ habet, ab vniuerſalibus, & generalibus eſſe incipiendū, vt patet ex Rubr. infra de bonor. poſſ. In Rubr. extra, de probat. in Rubr. extra, de reb. eccleſ. non alien. & in Rubr. C. de ſeru. fugit. hæc tamen Regula vt plurimum vera eſt in naturalibus, vt tradit Cagnol. in Rubr. de reg. iur. nu. 16. ſed extra naturalia multoties particularia præcedunt vniuerſalia, aliquali ſpeciali ratione, puta, ratione facilioris doctrinæ, prout in ſimili dixit gloſ. in Rubr. de reg. iur. in 6. reſpectu enim doctrinæ tradendæ, particularia & ſingularia præcedere debent vniuerſalia, vt in ſimili fecit Ariſtoteles Politicorum 1. c. 1. vbi volens inueſtigare quid ſit Ciuitas, inueſtigauit primo ſingulas partes ex quibus ciuitates conſtant; hinc eſt, quod etiam I. C. & compilatores iſtud obſeruarint, vt in tit. de reg. iur. & in alijs titulis in quibus tractatum eſt de particularibus, ac demum de vniuerſalibus, & ideo inquit I. C. in l. ſi ſeruus, §. inquit lex, ff. ad leg. Aquil. non eſſe inconueniens, quibuſdam ſpecialiter præpoſitis, verbum generale ſubijcere, quod omnia ſpecialiter dicta comprehendat; voluit gloſ. in l. doli clauſula, ff. de verb. obligat. dixit Cagnol. in d. Rubr. num. 17. & Mainerius ibi, nu. 9. cum ſequentib. Hac igitur ratione facilioris doctrinæ, vel antiquitatis gratia, prius dixit Imperator de modis particularibus, quam de vniuerſalibus.

Quarto oppono; ſi hoc in loco erat agendum de acquiſitione vniuerſali, quæ eſt quadruplex, vt in d. §. fin. tit. præcedentis, cur enim prius tractauit de hæreditate, quam de alijs? quo enim iure hoc fieri debebat? cur tanta iniuria alios modos uniuerſales affecit? præſertim, quod arrogatio fit à uiuentibus, hæreditas uerò poſt mortem ſemper confertur: debebat, ergo diſcutere Imperator diligētiſsimè quiſnā ex ijs modis erat præferendus, & ſi aliquis debebat præferri, ille arrogationis modus erat pręferendus, ratione ſupra deducta: at non fecit aliquod de prædictis, ergo mala continuatio.

22 Sol. multas fuiſſe cauſas propter quas Iuſtinianus teſtamentarias hęreditates reliquis modis uniuerſalibus prętulerit. Prima, quia bonorum poſſeſ. eſt ad exemplum hæreditatis à Prætore conſtituta, ut declarant Interpretes in princ. titu. & in §. quos autem, de bon. poſs. Adiect. libertatum ſeruandarum cauſa poſt teſtamentariam hæreditatem naturali ordine uenit, ut ĩ. de eo cui libert. cauſa bon. adijci. quod etiam legitimæ hęreditati teſtamentaria ſit præferenda, eſt text. in l. quam diu, ff. de acquir. hæred. ut infra. Quatenus autem ad arrogationem attinet, in qua erat maior dubitatio, poteſt dici, de hæreditatibus antea fuiſſe dictum, quia eſt modus magis frequens, ergo diligentius & accuratius ante omnia cognoſcendus erat, argumento leg. legaui, ff. de liber. leg. l. iuſto, ff. de uſucap. Item, latius patet ille modus acquirendi per hæreditatem, ut tot tituli de eo loquentes Indicant: necnon etiam ipſe eſt communis ad plures perſonas, plures enim teſtamenta condunt, quàm filios ſibi arrogent; Fuere etiam & aliæ cauſæ eo tempore quæ ipſum Iuſtinianum induxerunt ad pertractandum priori loco hæreditatis acquiſitionem, quàm filiorum arrogationem, quę nobis minimè perſpectæ cognitęque ſunt: vndè, ex adductis iam patet reſponſio ad ſupradictam oppoſitionem.

Itē, poteſt dici, quod erat dignior ſucceſſio teſtamentaria, cum à iure gentium Inducta ſit, ſecundum opin. communē: arrogatio autem iure ciuili.

Tertio

Tertio poteſt reſponderi, quod ſemper dicitur fieri acquiſitio inter viuos, ſiue fiat per hæreditatem, ſiue per arrogationem: tunc enim procederet argumentum ſupra relatum, ſi per ſucceſſionem, vel per hæreditatem poſt mortem ſuam quis non acquireret, ſed cum eo caſu ſemper fiat acquiſitio inter viuos, reſpectu viuentis, meritò non concludit argumentum, ſatis, ergo conſtat, qua de cauſa prius dixerit de teſtamentis, quàm de alijs modis vniuerſalibus.

23 Quinto tamen ego oppono contra prædictam continuationem ſeu ordinem; Tria præſupponit Imperator quæ ſunt falſa, ergo falſa continuatio; argumento cap. cum Paulus. 1. q. 1. argum. text. in princ. ſupra de vſufr.

Aſſumptum probatur, nam dum inquit ipſe, dictum eſt ſupra, de modis acquirendi de iure gentium, titulo particulari, ſequitur videre de vniuerſalibus. Pro conſtanti præſupponit, ſupra ante titulum noſtrum non eſſe tractatum de modo acquirendi per vniuerſitatem, at hoc eſt falſum, quia dictum eſt ſupra, de arrogatione, toto titulo ſupra, de adopt. vbi tractatur de ipſa filiorum arrogatione. Secundo præſupponit Imperator ſe tractaſſe in ſuperioribus titulis de acquiſitione iuris gentium, & poſtmodum ſe velle tractare de acquiſitione iuris ciuilis, quod præſuppoſitum non eſt verum, quia infra tractatur de emptione, & venditione, de locatione, & de alijs, qui omnes contractus ſunt modi acquirendi de iure gentium, ergo. Tertio præſupponit Imperator, quod infra non tractetur de acquiſitione particulari, at hoc eſt falsũ: quia tractat de Legatis, Codicillis, Fideicommiſſis particularibus, qui omnes ſunt modi acquirendi titulo particulari, ergo de primo ad vltimũ redditur falſa prædicta continuatio.

Reſpond. ad primum de arrogatione, quod ibi principalis intentio eſt, pertractare de adoptione, non autem de arrogatione: ſed cum arrogatio ſit ſpecies adoptionis genericæ, ideò de illa tanquam per accidens pertractat, ita in Circularibus diſputationibus fuit reſponſum. Quæ quidem reſolutio de facili poteſt euerti; nam cõpilatio titulorum maximo cum ordine, & ratione poſita eſt, vndè, quemadmodum tu vis, quod tractet incidenter de arrogatione, eo quia eſt ſpecies adoptionis, dico, quod etiam pertractabit de ipſa adoptione, in ſpecie per accidens: nam ſi adoptio tãquam genus habet ſub ſe arrogationem, & adoptionem, ſi incidenter tractat de vna ſpecie, ergo & de alia: at hoc eſt falſum, quia principaliter tractat de adoptione, ergo & de arrogatione peragit quoque principaliter, & non incidenter.

Tutior, ergo reſponſio eſt, quod ibi non tractat Imperator de acquiſitione actualiter, ſed de modo acquirendi per arrogationem, docet enim Iuſtinianus quid ſit adoptio, quæ arrogatio, quomodo fiat, & per quem, & cuius fiat arrogatio, vt ex lectura illius tituli conſtat. Nec obſtat ſi adhuc obijceres, quod imò agit de acquiſitione, dum inquit text. in princ. illius tituli, quod ſi impubes arrogatus deceſſerit, tenetur reſtituere omnia bona ſua, vel ſi eũ exhæredauerit, tenetur ad quartam ſuorum bonorum, ergo. Reſpondeo, quod cum Imperator vellet demonſtrare quomodo fiat arrogatio, & ad quæ teneatur arrogator, inquit ibi: quod ſi ille impubes, &c. non autem quod ex profeſſo voluerit de acquiſitione tractare, ſed agit de ea in quantum ipſe declarat modum, & normam arrogationis, & hoc pacto, ceſſat prima difficultas.

Ad ſecundum de emptione, & de alijs, reſpondetur, quod & ibi tractat de emptione incidenter, cum ipſe iam terminauerit modos acquirendi iuris gentium.

Nec obſtat, ſi dicas, imò principaliter: quia nõ eſt credendum, tres vel quatuor titulos incidenter poſitos eſſe. Nam reſpondeo, quòd imò incidenter neceſſitate ductus, quia cum emptio & locatio reſpiciant ipſam obligationem ex illis cauſatã, cum loquantur illi tituli de obligatione ex conſenſu; & tractatus obligationis erat vltimo loco explicandus ſecundum mentem Iuſtiniani, ut §. fin. ſupra, de iure nat. gent. & ciuile, ideò occaſione ipſarum obligationum, illorum meminit.

Item reſpondeo, quod ibi non tractat de contractu emptionis & locationis, tanquam de contractu iuris gentium, ſed de obligatione, vt patet ex Rub. de oblig. quæ ex conſenſu naſcuntur, ſi de obligatione, ergo non de modo acquirendi.

Ad tertium reſpondetur per Tobiam hic, num.
24 quod non tractatur infra, de legatis, & de alijs principaliter, vt oſtendatur, quemadmodum dominia illius tituli acquirantur; ſed ex eo quod de teſtamentis ſupra fuerat dictum: vndè, cum legata non poſſent fieri niſi in teſtamento, ideo de illis occaſione teſtamenti peragit, & hoc ſibi voluit Imperator in princ. de legat. ibi, ſed cum omninò de teſtamentis loquuti fuerimus, non poteſt non ſine cauſa hæc materia legatorum pertractari. Hoc idem ſignificauit in d. §. fin. ſupra per quas perſo. nob. acquir. dũ ait, hactenus admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res nobis acquirantur, & fideicommiſſorũ vbi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiori loco referemus: quaſi innuat ipſe Imperator, quod ſupra ſecundum eius propoſitum, de legatis erat pertractandum, quia tamen ab hæredibus præſtantur, qui in teſtamento inſtitui ſolent, in materia teſtamẽtorum opportunius declarabuntur.

23 Contra quam reſponſionem ego in Circularibus diſputationibus replicabam, in primis animaduertendo, quod de iure ſtorum Legata & Fideicommiſſa erant exæquata, L. 1. de leg. 1. ſed quoniam fortaſſe non erant exæquata per viam Regulæ, & in omnibus, ipſe Imperator de iure Codicis in omnibus & per omnia exæquauit, prout eſt videre in l. 1, & 2, C. commun. de legat. §. ſed non vſque, infra, de legat. modo ſtante hoc, argumentor ſic.

Compilatio Inſtitutionum ſequentes communes traditiones fuit poſt Pandectarum compilationem, & poſt libros Codicis: ſed in libris Codicis ſtatutum eſt, quod legata ſicut fideicommiſſa poſſint relinqui ab inteſtato, ergo malè Imperator duni inter modos particulares, & ſic poſt titulum de donationibus, non poſuit titulum de legat. & per conſequens malè reſpondet ipſe in princ. de legat.

legat.et in d.§.fin.tituli præcedentis,vbi inquit,non poſſe tractare de legatis niſi poſt titulum de teſtamentis, quod non eſt verum: poterat enim agere de legatis ante titulum de teſtamentis, ex quo tempore compilationis Inſtitutionum legata poterant fieri extra teſtamentum, & hæc conſideratio admodum vrget.

Vnde reſolutio poteſt eſſe, vt dicamus in primis, quod non eſt verum quod Compilatio Inſtitutionum fuerit poſt compilationem Codicis, ſed fuit ante Codicis editionem, quam nunc habemus: benè verum eſt, quod compilatio Inſtitutionum fuit poſt primam editionem Codicis,quam hodie non habemus, vt inquit gloſ. in §.quorum vtramque viam, in proœm. Inſt. in verbo,conſonantiam, & ibi adnotat Aldobrand.ſi ergo compilatio Inſtitutionum fuit anterior cõpilatione Codicis,quo hodie vtimur, ceſſat argumentum. An autem veram opinemur communem opin. circa Inſtitutionum, & Codicis compilationem, & quid ſentiamus, ſcripſimus in §.ſed non vſque, de legat.in 20. intellectu ad l.primam,ff.de leg. 1.

Secundo videtur, dato, quod Compilatio Inſtitutionum eſſet poſterior,& quod eo tempore legata poſſent fieri ab inteſtato, tamen quia dignior & potentior cauſa eſt teſtati, quàm inteſtati,inconueniens eſſet, ſi tractaſſet de legatis, antequam de teſtamentis, eo quia, eius intentio erat pertractare de cauſa teſtati,vt ipſe fatetur in d.§.fina.

Præterea, titulorum Compilationes fiũt ſecundũ ea quæ frequentius accidunt, argumento l.nam ad ea,ff.de legib.at ex frequentiori vſu euenit,quod legata in teſtamentis relinquantur, quam ab inteſtato, ideò de illis nõ tractauit antequam prius explicaret legata in teſtamento relicta, tanquam frequentiora, & vt etiam dixi digniora,& potentiora, argumento l.quam diu, ff.de acquiren. hæred.ergo ceſſat argumentum ſupra relatum.

Sexto ego oppono,attenta hac continuatione ſequetur, quod priori loco ponentur res, quàm perſonæ, cum prius dixerit de teſtamento, quàm de perſonis teſtantium,ſed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens.

Conſequentia probatur per §.omne autem ius, ſupra de iure nat.gent.& ciuili,vbi perſonarum cognitio ſemper debet præcedere,l. 1.ff.de ſtatu hom. Confirmatur per libros Codicis, in quibus priori loco dixit de perſonis teſtantium, quàm de ipſo teſtamento, ergo.

Reſpond.quod cum Imperator iam explicauerit modos acquirendi de iure ciuili particulares, & demum in §.fin.tit.præced.propoſuerit tractare modos acquirendi per vniuerſitatem,inter quos eſt teſtamentum, meritò poſuit hunc titulum de teſtamentis; ſi autem prius pertractaſſet de perſonis teſtantium, erraſſet quidem Imperator in primo limine, quia ſub illo titulo, & Rubr. Quib.non eſt permiſſ. facere teſtamentum, non ponitur aliquis modus acquirendi dominium tit. vniuerſali, vnde, ſuadente quadam neceſſitate hoc fecit. Nec obſtat, quod in Codice contrarium ſeruauerit: nã ibi Imperator motus eſt alia ſpeciali ratione,de qua ĩ.videbimus in 2.quæſt. Port. ſuper hanc noſtrã Rub.

Septimo oppono, præſuppoſita d.continuatione, ſequetur Imperatorẽ ſeipſum impugnare, hoc autem non eſt admittendũ,ergo mala continuatio.

Conſequentia probatur: nam inquit Imperator in §. fin.per quas perſon.nob. acquir. explicito tractatu rerum acquirẽdarum titulo particulari de iure ciuili, ſequitur videre de modo acquirendi per vniuerſitatem de iure ciuili: & ſubdit incontinenti titulum de teſtamentis,qui tamen titulus eſt modus acquirendi de iure gentium, non ciuili, ſecundum receptam ſentẽtiam, ergo Imperator ſeipſum impugnare videtur.

24 Reſpondetur, diſtinguẽdum eſſe hac in re, cum fœdere diſtinctionis omnia concordentur, l.apud antiquos, vbi etiam gloſ.in §.ſin autem, in verbo, diſcretis, C.de furt. Aut enim nos conſideramus ipſam ſucceſſionem teſtamentariam, ſeu teſtamentum ſine forma, ſed prout eſt rudis & informis voluntas, & tunc procedit argumentum, teſtamentum ſcilicet eſſe iuris gentium; Aut verò conſideramus teſtamentum formatum, & ſolemnizatum cum forma tradita à Lege, & tunc teſtamentũ dicitur etiã iuris ciuilis.modò,quando Imperator ſubnectit titulum de teſtamentis,intelligit de teſtamento formato, & ſolemni; Et hæc videtur eſſe communis reſolutio, de qua videbimus dum diſputabimus de origine teſtamenti.

Octauo & vltimo deducitur contra hanc Continuationem,ſeu potius contra verba ipſius Imperatoris dicentis: ac prius diſpiciamus de hæreditate, quæ prouenit ex teſtamento,demum de ea quæ prouenit ab inteſtato, contra quod dictum moueor: nam ſi hoc in loco erat tractandum de hæreditate, prius erat explicanda hæreditas ab inteſtato,quàm ex teſtamento. Probo: antiquiora ſunt præponen-
25 da ex mente ipſius Iuſtiniani, in d.§.ſingulorum, at hæreditas ab inteſtato eſt antiquior,quia eſt inducta à iure naturali,quod vetuſtius eſt: patet hoc ex l.fina.C.quorum bonorum,ibi,& lex ipſa naturæ ſucceſſores eos facit. gloſ.in cap.ius naturale, in verbo,ſucceſſio, 1.diſt. ſed de iure naturali nõ erat adhuc introducta teſtamenti factio, cum hoc induxerit lex ciuilis, vt inquit text. in princ. tit. noſtri, ibi, ſed prædicta quidem nomina ad ius ciuile referebantur, ergo dicendum eſt, hæreditatem ab inteſtato, inuentam à iure naturali, antiquiorem eſſe, & per conſequens digniorem, d.§.ſingulorum, ergo erat prius proferenda,arg.l.1. & 2. C.vt dignit. ord.ſeru.lib.12.arg.l.1. & 2.ff.de albo ſcrib.natura enim antiquior & nobilior eſt iure poſitiuo, cum ars imitetur naturam, teſte Ariſtot.2.Phyſic §.minorem,ĩ.de adopt.l.adoptio,ff.eod.tit.l.nihil,§.facilior,ff.de bon.libert.

Confirmatur: quia ſucceſſio ab inteſtato eſt generalior, cum ex ea omnibus ſuccedatur, ex teſtamento autem illis tantum, qui habent teſtamenti factionẽ,ergo priori loco erat ponenda,at non hoc fecit Imperator,ergo corruit.

26 Reſpond.negando quod hæreditas ab inteſtato emanarit à iure naturali,imò ortum duxit à lege ciuili,nempè à lege 12.tab.text.eſt in l.lege obuenire, ff.de verb.ſign.l.1.ff.de ſuis & legit.hæred.Nec obſtat text.in l.fin. C.quorum bonorum, nam retorquetur

quetur in contrarium, dicitur enim ibi, conſtat virum a bonis inteſtatæ vxoris ſuperſtitibus conſanguineis eſſe extraneũ, cũ prudentiũ omnia Reſponſa, & lex ipſa naturę ſucceſſores eos faciat, ergo prudentum Reſponſa; quæ nil aliud ſunt niſi ius ciuile, §. reſponſa prudentũ, ſupra, de iure nat. induxerunt conſangnineos ſucceſſores fieri, non autẽ maritum, ergo non lex naturæ. Illa autem verba, & lex ipſa naturæ ſucceſſores faciat, ſunt intelligenda reſpectu naturalis cuiuſdam affectionis, cum omnib. hominibus à natura inſitum ſit, vt potius conſanguineis, quàm extraneis bona ſua relinquant, non autem quod iſtud induxerit ius gentium.

Præterea, dato, quod intelligerentur illa verba (iure naturæ) pro iure naturali, tamen etiam non probant, quia ſunt verba enunciatiua, quæ non diſponunt, l. qui familiæ, ff. famil. erciſcund. cum conſocijs. Nec etiam obſtat gloſ. in d. cap. ius naturale, quia quemadmodũ animaduertunt Moderni Cremonenſ. hic, text. ille loquitur de ſucceſſione non teſtamentaria, & hæreditaria, ſed capitur pro ſucceſſione per carnis propagationem, ſeu per ſobolẽ contractam, quod probant illa verba præcedentia, ibi, viri & fœminæ coniugatio: poſtea ſequitur, liberorũ ſucceſſio; Nec eſt inconueniens, verba ſubſequentia declarare præcedẽtia, & è conuerſo, l. vtrum, ff. de petit. hæredit. l. ſed & poſteriores, ff. de legib. dixit Ioan. Staphileus, in tract. de gratijs expectat. §. circa, num. 57. ſequitur ergo, hæreditatem ab inteſtato eſſe iuris ciuilis creaturam, ſicuti teſtati. Nec obſt. ſucceſſionem ab inteſtato eſſe generaliorem: quia id quidem fateor, ſed ob id non ſequitur, ergo eſt dignior, vt firmant Doctores commun. in Rubr. ff. ſi cert. pet. Vnde, cum cauſa teſtati deinde ſit dignior quã inteſtati, ideo prius dixit de teſtamentis quàm de legitima hæreditate.

27 Quod ſit dignior, probatur: quia magis ex mente defuncti venire dicitur, gloſ. communiter approbata, in Rubr. C. de bon. poſſeſ. ſecundum tabul. Augetur hoc: quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, text. eſt in l. fina. §. & ſi quidem, C. de pact. conuent. videtote text. in l. & haber, §. cũ quis, ff. de precar. vbi not. Bart. Confirmatur & tertio, quia hæreditas teſtamentaria dicitur honor, l. Iulianus, verſ. nõ. n. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. ibi, proprio honore omiſſo. Ad idem facit l. filium, §. ſed ſi portio, ff. de legat. preſtand. ibi, cum nõ modo honeſto titulo, ſed & pleniore hæreditates tribuantur. Vnde, cum ſit dignior, hinc eſt, quod iura exclamant, quod quamdiu poteſt habere locum ſucceſſio teſtamentaria, friget ab inteſtato, l. quamdiu, ff. de acqoir. hæred. l. quamdiu, ff. de reg. iur. l. antequam, C. comm. de ſucceſſ. l. ex teſtamento, C. vnde liberi. ceſſat ergo omnis difficultas ſuperius excitata. Vndè, ex his iamiam apparet, continuationem quam vltimo loco retulimus, neceſſariam eſſe, & ſequendam, cum ex libro ipſo Inſtitutionum Iuſtinianus eam nobis tradiderit, & quam nos ſupra tantopere diximus commendandam.

Iuxta hanc continuationem ſunt à nobis explicandę quattuor quæſtiones, duæ excitatæ hic per Port. altera à Bellono, quarta à nobis: quæ omnes ipſam tituli noſtri ſituationem reſpicere videntur.

28 Prima eſt, quare in hoc libro Inſtitutionum inſcribatur Rubr. noſtra de teſtamentis ordinandis, deinde ponatur & alter titulus, quib. non eſt permiſs. fac. teſtam. cum in ffforum libris hi duo tituli coniuncti ſint ſub vna tantum Rubr. de teſtam. & qui teſtamenta fac. poſs. & quemadmod. teſtamenta aper.

Secunda quare prius dixit de teſtamentis, quàm de perſonis teſtantium cum in Codice contrarium ab eo fuerit obſeruatum.

Tertia eſt quæſtio Bell. quare prius dixit de teſtamẽto paganico, quàm de militari, cum in Codice prius de militari quam de paganico dixerit.

Quarta erit quæſtio à nobis excitata, cum prius dixerit de teſtamentaria hæreditate, quam de bonorum poſſeſſione cum in Codice contrarium factum ſit.

Quantum ad primam inſpectionem pertinet, videretur dicendum, malè Rubricaſſe Iuſtinianum, diuidendo illos duos titulos, ex quo ipſe non dedignatur ſequi Iuriſconſultorum ordinem, imò expreſsè factus eſt, ſe velle ipſorum ſententiam amplecti, in l. humanum, C. de legi. facit pro hoc l. diui fratres, ff. de iure patr. vbi Imperator reijcit ſuam ſententiam, & ſequitur eam quæ eſt Iuriſconſultorum: at Iuriſconſulti coniunctim tractarunt hos duos titulos, ergo malè videtur poſuiſſe has duas Rubricas.

Ad hanc dubitationem reſpondet Port. hic, & ante eum Faber, & cęteri, ideo hoc in libro titulorum diuiſionem factam eſſe gratia iuuenum, nam liber iſte inſcriptus eſt iuuenibus, et tironibus, vnde leni ac ſimplici via procedere debet vt ipſe dixit in §. his igitur, ſupra, de iuſt. & iure, libri verò ffforum ipſis prouectis compilati ſunt, vnde arguo ſic: In libris Inſtitutionum leuiori modo & faciliori procedere debemus, ſed facilior modus eſt diuiſionis quam coniunctionis, ergo bene Imperator fecit,
29 procedendo diſiunctiuè. Quod autem facilior ſit modus diuiſionis; probatur per l. 1. ff. de doli mali & met. except. vbi dicitur, quo dilucidius intelligi poſſit hæc exceptio, videamus, quare ſit poſita, deinde quemadmodum dolo fiat. Diuiſio enim facit rem melius intelligi, prout eſt text. ſupra in proęm. & in §. ſed non vſque, vbi gloſ. infra, de legat. animum enim legentis incitat, mentem intelligentia pręparat, & memoriam artificioſè reformat. Dixit Bonus à Curtili, in tract. de nobil. par. 2. numer. 7. Petr. Antibol. in tractatu de muner. §. redeo ad primum, par. 1. num. 1. Hac igitur ratione diuiſit illos titulos. Nec obſtat quod dicebat Bauer. Iuſtinianũ pollicitum eſſe ſequi Iuriſconſultorum ordinem; nam reſpond. quod Imperator facit, quando non militat diuerſa ratio quemadmodum militat hic. Hanc rationem Portij ſequuti ſunt hic Moder. Patauini, & poſt eos Nouiſſimi Cremonẽſes, in pag. 10. qui confirmant hanc rationẽ per gloſ. in Rubr. ff. de leg. 1. dum quærit, cur diuiſus ſit ille tractatus legatorum in tres titulos, vt facilior tractatus haberetur; ita etiam firmant Doctores in Rubr. ff. ſoluto matrim. dum quęrunt, cur ſeparatus ſit ille titulus ſol. matr. à ff. veteri, in quo tractatur in fine materia dotium.

Sed

Sed hæc reſponſio eidem Portio & communiter Doctoribus (exceptis quibuſdam) diſplicuit, & ab omnibus damnatur hoc mediu; vbi eſt eadem ratio, ibi & idem ius eſſe debet, l. illud, ff. ad leg. Aquil. gloſ. in l. iuris gentium, ff. de pact. §. pari ratione, infra, de milit. teſtam. ſed in Codice militat eadem ratio quæ in libris ffforum cum Codex prouectis ſit compilatus, §. & quod tam in primis, in proœm. fforũ, ergo & in eo Imperator debebat coniunctim hos duos titulos tractare: at diſiũctim tractauit, ergo prædicta reſponſio nõ eſt admittenda.

Secũdo augetur Imperator in titulo de ſeruitut. ruſt. & vrban. prædior. tractauit has duas ſeruitutes coniunctim, & tamen illa materia debuiſſet diuiſim tractari, hac ratione, addito, quod illa eſt materia difficillima; & hinc eſt, quod Iuriſconſulti in libris Pandectarum diuiſim tractarunt. Arguamus igitur hoc pacto; ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de quo magis, l. non debet, ff. de reg. iur. at Iuriſconſulti in ff. diuiſim tractarunt materiam illam, de qua minus videbatur faciendum, cum prouectis ſint illi libri compilati, ergo tanto magis tractare debuerat Imperator diuiſim illam materiam ſeruitutum, cum Inſtitutiones tironibus, & iuuenibus ſint compilatæ.

Confirmatur & tertio, quia multi ſunt tituli qui in ff. ſunt ſeparati, in hoc autem libro ſunt coniunctim ſub vnico tantũ titulo: exemplum eſt in Rub. de leg. q̃ hic eſt vnica, in ff. tamen tres reperiuntur Item, in Rubr. de vſucap. in Rubr. de donat. de action. publ. iudic. de interdictis, quibus mod. toll. obligatio, quib. mod. re contr. obligatio, in quibus omnib. prædictis tit. nullus eſt fere §. q in libris Pãdectarum proprium non habeat titulum. Hanc igitur reſpõſionem primã Portij nos ẽt improbamus.

Moder. tamen Patauini hoc in loco tenuerunt, hanc Portij reſponſionem bonam eſſe, & non obſtare ſecundũ eos argumẽta in contrariũ deducta.

Primo, dum dicebatur, vbi eſt eadem ratio, ibi & idem ius ſtatuitur; ſed hæc ratio militat etiam in Codice, qui prouectis eſt inſcriptus, ergo coniunctim debebat tractare ſicuti in ff. nã reſpondent ipſi, quod in Codice etiam factum eſt hoc ratione facilitatis, nam in tractanda doctrina, ſemper debet facilior modus obſeruari, cuicunq; ſcribãtur libri, quod nõ eget probatione. Et ſi tu dicas, quare iſtud non eſt factũ in digeſtis? Reſpondent, aduertẽdom eſſe, quia Cõpilatio Codicis & Inſtitutionum fuit poſterior Compilatione fforum, vndè cum facilè ſit inuentis addere, compilatores præcedente tempore perſpicaciores facti in Codice & Inſtitutionibus vſi ſunt diuiſione, quamuis ea vſi non fuerint in ff. quãto .n. iuniores, tãto perſpicaciores facti ſumus, gloſ. & DD. in l. Gallus, ff. de liber. & poſth.

Sed defendo commune dictum DD. quod ſ. reſponſio non ſit bona, replico ex mente quorundam Nouiſſimorũ, quorũ ſcripta circunferuntur, quod reſponſio eſſet vera, quando Compilatio fforum fuiſſet facta ab alijs perſonis, & ab alijs Compilatio Codicis & Inſtitutionum: ſed cum fuerint ab eiſdem perſonis factæ d. compilationes fforum, Codicis, & Inſtitutionũ, cur diuerſum ſpiritũ habuerunt in ff. et diuerſum in Codice et Inſtitutionibus,

30 Cõfirmo ego: quia nullus præſumitur ſe ipſum impugnare, l. 3. ff. de milit. teſtam. ſed ſi iſta reſponſio eſſet vera, quod perſpicaciores facti eſſent, tunc Compilatores & I.C. ſeipſos impugnarent, ergo.

Sed animaduertatis, quod prædicta replicatio illorũ non eſt bona, nõ enim verum eſt, quod non poſſit ratio aſſignari cur diuerſum ſpiritum habuerunt compilatores in ff. & in Codice, & in Inſtitutionibus, imò aſſignatur, prout eſt longitudo tẽporis, qua melius perceperunt veritatẽ, multitudine, & reiteratione conſiderationis. Nec obſtat quod viderentur ſibi ipſi contrarij: quia illud non eſt verũ, quando de malo in bonũ, vel de bono in melius fit mutatio: nam tunc contrarietas admittitur, imò non dicitur contrarietas; ita in terminis Bald. in l. de tutela, C. de in integr. reſtit. quem ſequitur Gomeſ. in §. 2. J. de act. nu. 2. dixit Andr. Barbat. in c. niſi ſpecialis, col. 14. de offic. delega. Anton. de Butr. in cap. cum venerabilis, extra, de exception.

Ideo vos ſubtilius intuẽtes, replicetis alio modo, ſ. quod ſi reſpõſio Patauinorũ eſſet vera, tunc I.C. in ff. fuiſſent defectiui. Et ſi tu diceres, hoc fuit vitium Compilatorũ, & non Iuriſconſultorum: Reſpondeo, hoc admiſſo, ſequeretur Cõpilatores eſſe defectiuos: at hoc non eſt dicendum, quia eſſet inconueniens admittere defectum in Cõpilatoribus, cum & ipſi approbati fuerint à Iuſtiniano, vt patet in proœm. fforum, & Inſtitutionum, turpe enim eſt accuſare Cõpilatores, ergo ſequitur quod reſponſio ipſorum Modernorum Patauinorum corruat.

Secundo non obſtat dicebant ipſi, dum ſ. contra rationẽ Port. argumentabantur, ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de quo magis, at I.C. in ff. diuiſerunt materiã ſeruitutum, quod minus videbatur. Dicendum, cum illi libris prouectis inſcribantur, ergo multo magis Imperator facere debebat, ſi illa fuiſſet ratio; nam reſpondent Patauini, quod Imperator in Inſtitutionibus illam materiam compendiosè & ſummariè pertractas, & ideo ratione breuitatis coniunxit illos titulos, in libris fforum cum altiſſimè ſeruitutum materia tractaretur vſus eſt titulorum diſtinctione.

Replico ad hanc ſecundam reſpõſionem, quod benè poterat Imperator ſummatim et compendioſè procedere, & tamen conſtituere duas Rub. breuiori modo pertractando vnãquãque, aliter quam fuerit factũ in ff. & ſic inſeruiſſet vtrique rationi, quod cum non fecerit, apparet, quod non ea ratione fecit vnum tractatũ tãtũ, vt ſummariè procedere vellet.

Tertio & vltimo, non obſtat inquiunt præfati Patauini, dum dicebatur, quod multi tituli qui in hoc libro cõiũcti ſunt, in ff. ſunt ſeparati, vt eſt in Rub. de legat. de donat. de action. & de alijs: nam reſpondent ipſi, quod in ff. tractatur amplior & diffuſior materia, quam in libris Inſtitutionum, et ordine etiam magis cõfuſo, cum ibi ſub tractatu legatorum contineatur etiam tractatus fideicommiſſorum, quod non eſt factum in Inſtitutionibus, vbi Imperator in §. ſed ne in primis, dicit ſe velle diſiungere legata à fideicommiſſis, clarioris intelligentiæ cauſa; & hoc modo defendebant ipſi viri ſatis coloratè primam rationem Portij.

Sed nec etiã tertia reſpõſio eſt admittenda: nam

non debebat Imperator propter hoc facere vnam Rubricam,confundendo,& onerando animũ ſtudioſi multitudine,ac rerũ varietate,contra id quod ipſe dixit in §.his igitur, ſ.de iuſt.& iure, ſed debebat gratia facilioris intelligẽtiæ diuidere tractatus, iuxta l.primam,ff.de doli mali & met.except. & ſi ſtrictior erat materia, vel ſtrictiori modo eam tractare volebat, benè hoc poterat facere conſtituendo diuerſos titulos, ſæpè enim videmus,quod Imperator breuiori modo procedit in duobus alijs titulis,quàm faciunt Iuriſconſ.in vno, vt patet in tit. C.de legat.& fideic.& facta comparatione ad titulum de legatis & fideicom.in ff. facit ibi Imperator duos titulos, & tamen breuiori modo procedit in illis duobus, quam faciant Iuriſconſ. in illo vno. Videtis igitur, quod reſponſio prima Port. à Modernis Pataninis approbata,non ſatis procedit.

31 Imola igitur perpendens fortaſſe has difficultates,in caſu ſimili reſpondebat alio modo,in Rubr. ff.de appellat,num.2.quærit enim ibi,cur Imperator in Codice illos duos titulos diſtinxerit, videlicet, de appellat.& de relationib. cum Iuriſconſulti in ffſorum libris vnicum fecerint titulum.

Reſpondet ipſe ſub dubio,quod fortè poſſumus dicere,ꝙ hoc fecerit Imperator ex eo,quod volebat plus tractare de illa materia, quàm fecerint Iuriſconſulti. Vndè, ne tractatus vel titulus eſſet nimis longus, ſeparauit titulos ad inuicem, Iuriſconſulti verò cum non tam prolixè loqui de illa voluerint, non habuerunt neceſſe diuiſionem ita exquirere.

Coloratur prædicta ratio per ea quæ dixit gl. in Rubr.de legat.1. vbi quærens,cur I.C.dixiſſent de leg.1.2.& 3. & ſic feciſſent illam triplicem diuiſionem, reſpondet, hoc factũ eſſe propter prolixitatẽ euitãdam, ne titulus nimis magnus euaderet:quod dictũ videtur amplecti Bart.& DD.quærentes, cur titulus ſoluto matrim. non ſit poſitus in ff. veteri, cui melius cõuenire videbatur. Reſpondet factum hoc eſſe,ne liber ff.veteris nimis magnus fieret. Dicamus igitur,quod in propoſito noſtro Imperator ideo diſtinxerit titulũ de Teſtam.à tit.quib.non eſt permiſſ.fac.teſtam,& non Iuriſconſ.in ff.quia Imperator volebat plus tractare de illa materia,quàm fecerint Iuriſconſulti in ff. vnde,ne titulus magnus euaderet, illos duos diſtinxit titulos.

Hæc ratio nullo modo mihi ſatisfacit,nec etiam probabilis videtur,licèt aliqui dixerint ꝙ ſic: & reprobatur teſtimonio ipſius Imper. qui in Cod. diſtinxit tit, de legat.à tit.de fideicom. quod nõ fecerunt Iuriſc. in ff. & tamen non poſſumus dicere, ꝙ Imperator vellet latius tractare materiam illam, q̃ Iuriſconſulti, vt apparet ex inſpectione & comparatione titulorũ ad inuicem;& hoc etiam modo impugnat Bauer,hãc rationẽ,& benè iudicio meo.

32 Remanet itaq; adhuc inſoluta quæſtio Portij ſuperius excitata. Vndè,ipſe Port. quẽ ſequitur Bell. hic, conatus eſt aliam ſuo marte tradere rationẽ:& inquit,ꝙ hæc inueſtigatio pertinet ad ius poſitiuũ, quia nulla neceſſitate premebatur Iuſtinianus ad coniungendos vel ſeparandos duos hoſce titulos: vnde, cur hanc fecerit diuiſionẽ, nulla concludens ratio reddi poteſt.gloſ.in l.1.§.pueritiam,in verbo, ſatus,ff.de poſtul. ſed ſufficit pro ratione voluntas, hoc enim pendet à mero legiſlatoris arbitrio,ſicuti etiam nomina propria, de quibus pertinacibus relinquenda eſt diſputatio, vt inquit glo.allegata hic per Port.in d. Rubr. ſol.matr.in gl.magna, ſimilis eſt text. cum gloſ.in l.3. verſ.minimum, C.de non num.pec. titulus ergo qui teſtam. fac.poſſ. à titulo de teſtamẽtis, eſt diuiſus, quia ſic viſum eſt his,qui leges compilarunt,& per conſequens, iſtud nõ eſſe factum aliqua ſpeciali ratione, ſed quia tot capita, tot ſententiæ,vt per Bart.in Rubr.C.de teſtam.milit. & gloſ. in cap.nec nouum, 8.q.1. cum ſimilib. Et hanc Portij rationem ſequuntur hic communiter DD.quam ego libentiſſimè amplector.

Contra quam rationem nouiſſimi Cremonenſes hic, pag.10.i.Picenardus,inſurgunt, aſſerentes hanc ſibi durã videri;quia dicere,hoc eſt iuris poſitiui,eſt refugiũ miſerorum:ſicut etiã allegare ſpecialitatẽ,& non allegare rationẽ ſpecialitatis, glo.in l. filium quem habentem, C.fam.erciſc. tradit Iaſ.in Auth.quas actiones,nu.8.C.de ſacroſ.eccl. Confirmatur alio ſimili illius qui dicit,ꝙ ab aliqua ſententia non poteſt appellari, & non allegat rationem; cum ſit Regula in contrarium, de qua per Dec. in conſ.28.par.1.& gl.in l.qui reſtituere,ff.de rei vẽd. Soci.ſen.in conſ.39. nu.1.vol.4. ſicuti etiã euenit in adducente limitationẽ, & tamen non allegat limitationis rationem. Salic.in l. vnica,C.de rap.virg.

Confirmatur hoc: nam non eſt cenſendum hos titulos abſq; ratione eſſe ſeparatos,cum ne ſyllaba quidẽ poſita ſit in corpore Iuris ſine cauſa,et abſq; virtute aliqua operandi, Iaſ.in l.ſi quando,de leg.1. §.quibus,prima conſt.Cod.ergo hæc ratio non eſt admittenda, ſicuti aliæ prædictæ.

Ego autẽ defendendo hanc Portij rationem, & cõmunem, reſpondeo ad difficultates Modernorũ Cremonenſium, ꝙ ſibi locum vendicant adducta per eos in materia iuris naturalis, vel alterius iuris, quod merè nõ dependeat à voluntate vnius tantũ, nam cũ efficaces poſſint reddi rationes, tunc refugium eſt miſerorũ allegare ſpeciale abſque ratione ſpecialitatis:ſed quando nos ſumus in his quæ pendent à voluntate,ſicuti ſunt ea quæ iuris poſitiui dicuntur, dico, ꝙ non eſt refugium miſerorum aſſerere aliquid eſſe iuris poſitiui, cum in illis nõ poſſit reddi concludens ratio, ſed ſufficit pro ratione voluntas, vt dixit gloſ.in verbo,quia lex, ſupra,quib. ex cauſ.man.licet vel non, in princ. & in §.furtiuæ quoque res, in verbo, nam furtiuarũ, ſ.de vſucap.

Non obſtat etiã ꝙ in iure nihil ſit poſitũ ſine miſterio,& virtute operandi,quia id quidẽ fateor, ſed tñ procedit in his, in quibus poteſt ratio aſſignari: & ita loquuntur iura ſ.citata, at hic ſecùs eſt,ergò.

Concludo ergo ideo Imperatorem diuiſiſſe hos duos titulos, quia ei ſic placuit, non autẽ aliqua ratione ſpeciali,& hæc quo ad primam Port.quæſtionem.

33 Secunda erat quæſtio Portij, quare Imperator ſeruauerit diuerſum ordinẽ hic, quàm in Codice, cũ prius dixerit hic de teſtamẽtis, deinde de perſonis teſtantiũ:in Cod.verò prius de perſonis,& poſt modũ de teſtamẽtis præfatus eſt,cum videretur dicendũ,eum debuiſſe ſeruare eundẽ ordinẽ hic, quẽ in Codice, at non ſeruauit, ergo malè rubricauit.

Quod debuiſſet ſeruare eundẽ ordinẽ, ſuadet tali

tali medio: habilitas perſonæ ſemper debet actum qui geritur præcedere, Bald. in l. 1. C. qui admitt. nu. 8. tex. eſt in l. 1. §. ſi filius, de legat. 3. vbi ad hoc, vt valeat teſtamentum, oportet ꝙ teſtãtis habilitas præcedat, l. ſi quæramus, ff. de teſtam. l. quidam retulerunt, ff. de iure codill. vbi non prius ratio iuris habendæ eſt quam perſonarum habita ſit, §. fin. ſupra, de iure nat. gent. et ciuili, ſed tit. qui teſtam. fac. poſſ. tractat de habilitate perſonarum, ergo debebat anteponi tit. de teſtament.

34 Confirmatur difficultas per nonnullos, quia ſemper eſt à dignioribus inchoandum, l. 1. & 2. de ſtatu hom. §. ſingulorum, ſupra, de rerum diuiſ. ſed perſonæ ſunt digniores rebus, l. iuſtiſsimè, ff. de ædilit. edic. cum conſocijs, ergo.

Ad hanc igitur excitatam difficultatem Port. nihil reſpondet, exiſtimauit enim eandem ſolutionem ſufficere quam tradidit ſecundo loco ad præcedentem quæſtionem; Vndè ad hanc rem diluendã, quãplures Interpretes reſpondere conantur &.

Primo reſpondet ad hanc rem Orerius hic, num. 4. bene factum eſſe ab ipſo Imperatore, dum prius poſuit de teſtam. q̃ de perſonis teſtãtiũ: nam illa Reg. quæ habet, quod habilitas perſonæ debet præcedere actũ qui geritur, procedit in vno & eodẽ actu, & in eodẽ tit. qñ tractandũ eſſet de reb. ſimul, & de perſonis, & tũc prius vidẽdũ eſſet de perſonis, & ita procedat d. reg. vt probatur in §. fin. ĩ. de iure natur. & ita loquitur tex. in l. quidã retulerũt, & in l. ſi quæramus, ſed in caſu noſtro non erat aliqua quæſt. circa teſtamenta & perſonas teſtãtium, ſed ſimpliciter Imperator conſiderat ipſum teſtamentum, quantũ pertinet ad acquiſitionem, ergo,

Sed hæc Reſponſio non ſatisfacit: quia imò indiſtinctè eſt dicendũ, quod vbi regulariter in vna & eadem materia cadit mentio perſonarum & rerum, ſemper debeat præponi ſermo de perſonis, per Regulam ꝙ à digniorib. ſemp eſt inchoãdum.

Secundo dicatis, quod non ſatisfacit: quia non probatur diſtinctio in iure per ipſum tradita, ergo.

Tertio, dato quod eſſet vera illa diſtinctio, tunc malè dicit, dũ vult, qđ hic ab Imperatore nõ quæratur de habilitate pſonarũ, ſed ſimpliciter de teſtamento, ꝙ eſt falſum, per tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & ex eo etiam, quia ſi Imperator conſiderat teſtamentũ, conſiderat ipſum quatenus procedit ad hominũ vtilitatem, vt cognoſcamus quomodo debeamus relinquere noſtra hæredibus, & quomodo voluntas exitum habeat.

35 Secũdo igitur reſpõdebãt nõnulli alij, videlicet, quod ratio de hoc eſt in prõptu, quia in his quę coniunctim fiunt, non eſt dare prius nec poſterius, vt notat Bart. in l. 2. §. ſi prius, nu. 47. ff. de vulg. & pupill. dixit Port. in Rubr. ĩ. de oblig. eſt text. in l. quidã teſtamento, ff. de pecul. leg. & vbi non datur, ordo, ibi non eſt quærendus. Bart. in l. ſi duas, nu. 2. ff. de excuſat. ſed Imperator non poteſt argui de ordine, cum coniunctim poſuerit illos duos tit. nullo ſ. alio intermedio, ergo.

Reſpondeo, quod hæc reſponſio non videtur bona: nã tunc verũ eſt nõ curari de ordine verborum & ſcripturæ, ſi apparet de mente diſponentis, & quãdo eſt eadẽ ſcriptura, vt in ſimili dicit Cagnol. in proœm. ffor. nu. 47. ſed hic non conſtat de mente Iuſtiniani, non etiam eſt eadem ſcriptura, cum iſti tit. ſint ſeparati intercedentibus ẽt alijs, ergo.

36 Tertio reſpõdet Ozerius hic, nu. 5. dicens, quod illa Regula q̃ habet, ꝙ habilitas pſonæ dẽt pręcedere, hẽt locũ in actu perfecto, nõ aũt in actu deducẽdo in eſſe, vndè, ſi teſtamẽtũ eſſet perfectũ, & oriret quæſtio ſuper eo, tunc benè verũ eſt, quod prius deberemus quærere de habilitate perſonæ q̃ de virib. teſtamenti, ſed ſi teſtamentũ non eſt perfectũ, non oportet ꝙ habilitas præcedat: at hic agitur de teſtamento in eſſe deducẽdo, & ordinãdo, ergo nõ requiritur habilitatem perſonarum præcedere debuiſſe.

Sed nec etiã ſecũda Ozerij reſpõſio eſt admittenda, primo, per ſ. dicta, quod ſ. Regula illa ſibi locũ vẽdicat indiſtinctè. ſecũdò, q̃a vbi non eſt habilitas faciendi aliquid, nunquã aliud ab alio põt incipi, quia illa eſſet fruſtratoria, & lex nõ admittit actus fruſtratorios, l. qui ſic, vbi notat. ff. de ſolut. ſi ergo ibi non poteſt conſiderari habilitas perſonarum reſpectu teſtamenti, ergo nec etiam teſtamentum erit in conſideratione, quod tamen eſt falſum.

Quarto reſpondẽt Moderni Patauini hic, quod Compilatio Codicis vltima, eſt poſterior Compilatione Inſtitutionũ, l. meminimus, C. de leg. hæred. vbi Imperator facit mentionẽ Inſtitutionũ cõpoſitarum, vt eſt text. in l. 2. C. de emend. Cod. Iuſt. vnde in d. Cõpilatione Cõpilatores meliorẽ ordinẽ ſeruarunt, tpe facti prouectiores, & magis eruditi.

Replico, quod nec iſta ratio eſt admittenda, cum præſupponat defectum in Imperatore, vt ſupra in præcedenti quæſito, ergo.

Item, quia Compilatio totius corporis Iuris Ciuilis ab eiſdem Compilatoribus eſt facta, vnde nequeo videre, quare non animaduerterint Compilatores in Cõpilatione Inſtitutionũ, prout in cõpilatione Codicis et fforũ cur diuerſũ ſpiritũ habuerũt.

37 Quinta fuit ratio eorundẽ Patauinorum, videlicet, quod in quocunque tractatu ſemper à faciliori bus eſt inchoãdum, §. his igitur, de iuſt. & iure, vbi pollicetur iuuenſibus in his quattuor libris, primo leuiora tradere, deinde difficiliora, vndè, ſi ſumus in tractatu teſtamentorum, primo loco firmãdum eſt quid ſit teſtamẽtum, quomodo fiat, deinde quæ perſonę teſtamentum facere vel nõ facere poſſint, ſi enim quæramus, an pupillus poſſit teſtari, prius illis qui teſtamenti nullam haberent cognitionem, oporteret declarare quid eſt, & quomodo fiat teſtamentum, vt hoc pacto fecit Imperator ĩ. de tutelis, prius .n. dixit de tutelis, deinde de tutoribus, ita fecit etiam in caſu noſtro, vt facilior eſſet tranſitus in habentibus ſimbolum, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. §. ſed hodie, ĩ. de adoptio.

Admitto enim inquit ipſe, quod ſi de perſonis & de rebus ſimpliciter eſſet agendum, quod prius de perſonis eſſet tractandũ, d. §. fin. ĩ. de iure natur. item, ſi ageremus de validitate teſtamenti iam confecti, tunc eſſet prius de perſonis videndũ, vt in d. l. ſi quæramus, quod non ſic eſt in caſu noſtro; Et hanc rationem ſequutus eſt Picernardus hic, pagina decima.

Sed hęc rõ non eſt cõcludens, & habet in ſe difficultatem: quia vĩ præſupponere, quod difficilior

ſit illa materia tituli, qui teſtam.fac.poſſ.quàm noſtra: ſed hoc eſt falſum, cum non poſſit aſſignari ratio diuerſitatis, cur illa ſit difficilior, imò, retorquendo, illa videtur facilior, cum facilius ſit cognoſcere perſonas teſtabiles, quàm teſtamenti ſubſtantiam.

38 Sexta fuit ratio Viglij in Rubr.quib.non eſt permiſſ.fac.teſta.nu.2.dicens,ꝙ optimè fecit Imperator, ponere prius titulum noſtrũ, deinde quib.non eſt permiſ.fac.teſtam. & ſi aliter feciſſet, malè quidem feciſſet; Probatur: nam in quocumque actu, in quacumque re, ſemper præſupponere debemus habilitatẽ illius rei de qua quærimus, vel agimus, vt inquit Ripa, in l.inſulam, nu.1.ff.de verb.oblig. Cagnol.in l.vinum, nu.2.ff.ſi cert.pet. ſed Regula eſt, vnumquemque poſſe teſtari, ita enim apparet in Rubr.quibus non eſt permiſſ.fac.teſta. l.1. ff.de teſtam.modò, ſtante hac Regula, Iuſtinianus rectè fecit, qui cum de teſtamentis eſſet acturus, de perſonis tacuit, ſupponens, vnumquemq; poſſe teſtari ſecundum Regulam. & ſic dum poſuit de teſtamentis, pręſupponit habilitatem perſonarum in teſtando, ergo rectè poſuit hunc titulum.

Nec obſtat ſi obijciatur, ergo ſi pręſupponit perſonarum habilitatem pręceſſiſſe, dum poſuit hunc titulum, ſequetur, quod & alter titulus, quib.non eſt permiſſ.fac.teſt.erit ſuperfluus.

Nam reſpondeo, quod ex quo pręſupponit omnes poſſe teſtari, quibus non eſt prohibitũ, & per conſequens tractetur de teſtamentis, & de eorum ordine, vt fiant ſecundum iuris Regulas, poſtmodum in tit. quib. non eſt permiſſ.fac.teſtam. ponit exceptiones & fallentias ad Regulam illam, exprimendo, quæ perſonæ non poſſint teſtari, & ita hæc ratio videtur ſatis colorata.

Mihi tamẽ aliqua orta eſt difficultas: nam ſi eſſet verum, quod quando Imperator poſuit hũc tit, præſupponeret regulam, vnumquemque ſ.poſſe teſtari, & ſic habilitatẽ perſonarum, & deinde in tit. quib.non eſt permiſſ.fac.teſt. ponerentur exceptiones ad Regulam illam, ſequetur, quod in Codice prius ponerentur fallentiæ ad Regulã, quam Regula ipſa, quod ſanè eſt inconueniens, in Codice enim prius ponit, qui teſtam.fac.poſſ.vel quib.non eſt permiſſ.fac.teſt.deinde ponit tit.de teſtamentis, ergo dicendum eſt, quod quando Imperator rubricauit, non præſuppoſuit illã Regulam. Item, & ſecundo, ſi hoc erat clarum, ꝙ Imperator pręſupponeret perſonarum habilitatem, cur fecit titulum ſpecialem in Codice, ſ.de teſtamentis, cum rei claræ fruſtra adijciatur demonſtratio, l.1.in princ. ff.de in integ.reſtit. l.1.ff.de dote pręleg.

39 Septima ſequitur huiuſce quęſt.ratio quorundã Nouiſſimorum, quorũ ſcripta circũferuntur, dicentium, ꝙ hic prius dictũ eſt de teſtamentis, quàm de perſonis teſtantiũ, quia ſumus in tractatu rerum, arg.tex.in l.1.C.de offi.vicar. vbi dicitur, ꝙ licèt in cauſis differentib. Vicarius Præfecti debeat antepon i Vicario, ſeu Comiti Magiſtri militum, tamen in negocijs militaribus præfertur Magiſter militũ, cum ſit in ſua ſede, ſic etiam in caſu noſtro.

Sed nec iſta Nouiſſimorũ ratio concludens eſt, Primo, ſecundum hanc rationẽ concludi videtur, quod nullo loco debuiſſet tractare materiã, qui teſtam.fac.poſſunt, cum non ſit titulus ille ſub tractatione rerum, & ſub acquiſitione rerum titulo vniuerſali, de qua acquiſitione per vniuerſitatem Imperator tractare conſtituit, d.§.fin.ĩ.per quas perſ.nob.acqui.ſed hoc non eſt iudicio meo dicendum, cum ſit falſum, ergo.

Nec obſtat ſi tu diceres, pertractat de illa incidẽter, vndè non habetur illa materia perſonarum in conſideratione; nam reſpondeo, quod hac ratione poterat etiam anteponere titulũ, qui teſt. fac. poſſ. vt ſatisfieret illi Regulæ, quod perſonarum habilitas eſt præferenda: nam ſi ſecundum te non conſideratur hoc, perinde eſſet, ac ſi non eſſet appoſitus titulus ille, & ſic ſtatim fuiſſet ſubſequutus titulus de teſtamentis.

Secundo ex alio dubia videtur: quia quãdocumque tractatur de aliquo pertinenti ad aliquã rem, perinde eſt ac ſi de illa tractemus, arg. Rubr.ĩ.de oblig.quæ conſen.cõtrah.quę cum oriantur ex contractib. conſenſu peractis, perinde eſt, ac ſi de illis tractemus, ſed habilitas perſonę pertinet ad habilitatẽ teſtamẽti, d.l.ſi quęramus, ergo erat p̃ferenda.

40 Nec obſtat ꝙ vnuſquiſq; in domo ſua, & in ſua ſede ſit pręferendus, d.l.1.C.de off.vic. nam reſpondeo, ꝙ in caſu noſtro non poteſt ſumi argumẽtum ab homine ad res inanimatas. Præterea, Vicarius ille ſeu Magiſter militum præfertur, quia eius Iuriſdictio non pendet ab alio Vicario Præfecti, & ideo in domo ſua eſt præferendus: at hic teſtamentum non poteſt conſiderari, quin etiam non conſiderentur perſonæ teſtantium, vndè, cum hæc videantur inter ſe connexa, ſemper perſonæ ratione dignitatis erunt præferendæ.

41 Octaua fuit ratio Alex. Picenardi hic, pag.10. dicentis, ꝙ etſi Imperator prius tractauerit de reſtam. quàm de perſonis teſtantium, bene fecit: quia Regula illa, quod digniora ſint præferenda, quandoq; ceſſat, aliquando enim digniora poſtponuntur, vt videmus in hæredũ inſtitutione, quę quamuis ſit caput teſtamenti, & per conſequẽs dignior, l.cum in diuerſis, ff.de religioſ.& ſumpt.fun. gloſ. in §.religioſum, in verbo, mortuum, ĩ.de rerum diuiſio. tamen prius ponuntur legata, & alia, & demum vltimo loco ponitur hæredis inſtitutio.

Reſpondeo, ꝙ ſemper digniora debent pręcedere, nec obſt.ſimile de inſtitutione hęredis: nam non eſt bonum ſimile, ibi enim ſumus in vno & eodem actu, in vna & eadem ſcriptura, quę vnico momento tẽporis debet explicari, nullo actu extraneo interueniente, vt inquit tex.in princ.tit.noſtri, in fine, ideo non attenditur quod inſtitutio hæredis vel ante vel poſt ſequatur, cum in his quæ coniunctim fiunt, non ſit dare prius nec poſterius, l.quidã, ff.de pec.leg. at hic ſumus in actu diuerſo in duob.titulis ſeparatis, ergo illud ſimile non eſt admittendum.

42 Nona itaque ſuccedit ratio Bell.hic, nu.2.quam ſequuntur Tobias hic, no.27.& alij, ita, ꝙ communis videtur reſolutio, quam ego quoq; amplector, hancque tenuit Ioan.de Anan.in Rubr.de teſtam. lib.3.Decret.num.2.eandem tenuit Barbat.ibi, ſub nu.3. dum quęrunt, quare dictum ſit prius de contractibus, quàm de vltimis voluntatibus. Dicamus igitur,

igitur, quod iuris noſtri Ordinatores & Compilatores, in his rebus non videntur eſſe ſequuti certam legem, ſed vnumquodq; poſuiſſe, vel prius, vel poſterius, ſecundum quod ad manus venit, adeo quod hæc inquiſitio ſit iuris poſitiui, & in titulis, & tractatibus ſubordinandis, non attenditur ordo, ſed id qđ Cõpilatorib. magis placuerit, hoc prius de vno ibi, prius de altero alibi, vt videmus fuiſſe factum in hac materia in libris Codicis & Inſtitutionum.

43 Confirmatur hæc reſponſio ex l. 1. ff. de except. doli mali, vbi non ſeruatur ordo, ſed perſonæ ponuntur in vltimo loco, facit pro hoc tex. in l. cũ hi, §. vult igitur, ff. de tranſact. vbi prius tractat de cauſa trãſactionis, ſecũdo de modo, tertio de perſonis, apparet ergo, quod in ſubordinandis titulis non ſemper habetur ratio perſonarum: quod confirmatur etiam in terminis noſtris, per Rub. ff. de teſtam. vbi dicitur prius de teſtamentis, & poſtea de perſonis, ſ. earum qui teſtam. fac. poſſ. & ſic apparet, quod confunditur ordo. Nec obſt. text. in d. l. ſi quæramus, ff. de teſtam. vbi prius eſt habẽda ratio perſonarum teſtantium, nunquid habuerint facultatem teſtandi, & poſtea de ordine teſtamentorum loquitur; Nam reſpondetur, quod ibi teſtamentum conſideratur vt perfectum, & tunc ſi circa illud oriatur quæſtio, prius inſpiciendum eſt de perſona teſtatoris, an habuerit teſtandi licentiam, an ſecundum regulas iuris eſſet teſtatus, cum id quod eſt
44 primum in eſſe cauſę, debeat etiam eſſe primũ in euentilatione, vt ibi tradit Bald. in d. l. ſi quæramus, ſecùs autem in caſu noſtro, cum non quæramus de facto teſtamento an validum ſit, ſed de tractatu teſtamẽtorum ſubordinando, & ſic apparet, text. illum loqui in diuerſis terminis, prout etiam reſpondet ad hunc text. Tobias d. num. 27. Et hęc in effectu eſt ſolidiſſima ratio cui non poteſt aliquid reſponderi.

Et ſi cui veſtrum hæc ratio non ſatisfaciat, dicatis vltra DD. quod fortaſſe ratio eſt quam nunc excogitauimus, quod prius dixit Iuſtinianus de teſtamentis, & poſtea de perſonis teſtantium, quia in Codice voluit ſeruare Regulam quæ habet à dignioribus eſſe inchoandum, & propterea præmiſit de perſonis teſtantium, quod feciſſet etiam Imperator ſi materia præcedens eſſet paſſa, cum & ipſe ſciret, quod habilitas perſonæ ſemper præferri debeat: at quoniam materia hoc nõ patiebatur, ideo propoſuit de teſtamẽtorum ordinatione: nam cum in tit. ſupra prox. Imperator perfeciſſet omninò tractare modos acquirendi de iure ciuili tit. particolari, proponit ibi tractare modos vniuerſales inter quos eſt teſtamentum, meritò & accomodatè poſuit titulum de teſtament. quod ſi non feciſſet, ſed appoſuiſſet Rubr. qui teſtam. fac. poſſ. iam in primo limine erraſſet Imperator, quia ſub illa Rub. qui teſtam. face. poſs. non ponitur aliquis modus per quem dominia rerum acquirantur tit. vniuerſali, ideo expoſtulante materia ita dicere coactus fuit Imperator, & hæc erit decima & vltima ratio.

45 Sed Domini hæc ratio non videtur eſſe neceſſariò concludens, & contra hanc videntur obſtare ea quæ deduximus contra ſeptimam rationem Nouiſſimorum; ideo cum non poſſit reddi ratio neceſſariò concludens, prout inquit text. l. non hoc C. vnde cognati, impoſſibile enim eſt ſcire, qua ratione motus fuerit Imperator, arg. l. nõ omnium, ff. de legib. ideo non recedatis à ratione communi, quæ eſt veriſſima, quod ſ. hęc quæſtio eſt iuris poſitiui, in quo ſufficit pro ratione voluntas, & in quo non ſequũtur cõpilatores certũ ordinẽ vel certam ẽt legẽ; Et ex his ſit explicata ſecũda quęſtio Portij.

Tertia ſuccedit quęſtio, quæ originariè fuit Bell.
45 hic, nu. 3. quare Rubr. noſtra de Teſtam. Ordinand. præcedat Rubr. de milit. teſtam. cum in Codice videamus contrarium eſſe factum. Et hac in re tam dubia, poſſumus dicere, prout dixit Fulgoſ. in Rubr. ff. ſi cert. pet. qui cum eſſet interrogatus cur Rubr. illa de rebus cred. ſi cert. pet. & de certi condict. allegetur à media ſui parte, reſpondit, ſoluat Apollo. Tamen vt aliqua in parte ingenia veſtra altius ſpeculando attollamus, nonnullas rationes huius rei inueſtigabimus.

Prima igitur fuit reſolutio gloſ. in Rubr. de milit. teſtam. quam ſequitur ibi Bart. quod ideo in Codice fuit præpoſitus tit. de militari teſtam. propter maiorem dignitatem, quia teſtamentum militare eſt dignius teſtamento paganico.

Hæc ratio licet tolerari poſſet quo ad ordinem ipſius Codicis, quod idcirco fuerit præpoſitus titulus de teſtam. milit. quia teſtamentum militare eſt dignius per tot priuilegia militum, vt per Paul. Caſtr. in d. Rubr. & nos ea cumulauimus octo abhinc annis, dum interprætaremur Rubr. de milit. teſtamento, tamen hæc ratio non tollit dubitationem, quare non ita factum ſit in Inſtitutionibus, & in ff. orum libris, ergo non concludit.

46 Secunda igitur fuit ratio Bart. in d. Rubr. quod ideò in Codice prius dixit de milit. teſtam. quia Imperator fauet militibus, eos præponendo, quia & ipſe etiam eſt miles, vt in l. 1. iuncta gloſ. ff. de milit. teſtam. vbi Imperator ſe commilitonem appellat: quæ ratio ceſſat in Iuriſconſultis, qui non ſunt milites.

Ad hanc rationem reſpondet Bell. hic, nu. 4. duobus modis: primo, quia etiam Iuriſconſulti ſunt milites, vt eſt text. in l. aduocati, C. de aduocat. diuerſ. iudic. vndè, dicebat ipſe Bell. quod beneficiũ quod habet miles ne conueniatur niſi in quantum facere poteſt, competit etiam Doctoribus, vt eſt gloſ. communiter recepta in l. miles, ff. de re iudic. Item, quemadmodum miles non poteſt capi pro debito, nec carcerari, vt tradit Bald. in l. 1. in fine, C. qui bon. ced. poſſ. ita nec Doctor, nec eius vxor, vel filij l. medicos, C. de profeſs. & med. lib. 10. vbi notat Bart. ſi, ergo I. C. ſunt milites, attenta prædicta ratione, debuiſſet in libris Inſtitutionum prius ponere de militari teſtam. & poſtea de paganico, fauẽdo militib. at nõ fecit, ergo corruit ratio Bart.

46 Sed animaduertatis, quod hæc Bell. reſponſio, non abſolutè procedit: nam Iuriſconſulti ſunt milites latè ſumpto vocabulo, non autem ſtrictè & propriè, ſicuti accipitur in Rubr. de milit. teſtam. plures .n. ſunt ſpecies militum, videlicet, armatę militię, Cęleſtis militię, togatę militię, ſeu Iuſtitię, vt per Euerard. loco à milite arm. milit. num. 1. ſed Iuriſconſulti ſunt milites non armatę militiæ,

ita, quod priuilegia militibus conceſſa, non competunt etiam Doctoribus ratione militię, & ob hoc prius non debuiſſet tractare de milit. teſtam.

Nec obſtat quod I.C. videantur habere militum priuilegia, fateor namq́ue id verum eſſe, ſed non per hoc ſequitur, quod eodem modo dicantur milites, ſed competunt, quia ſpecialiter in iure cautum reperitur, ſed secùs eſt in caſu noſtro, in quo non inuenitur quod priuilegia teſtandi militibus conceſſa, ſint etiam conceſſa Iuriſconſultis, ergo reſponſio Bell. corruit.

Secundo igitur reſpondet Bell. ad rationẽ Bart. quod illa confunditur per ordinem Inſtitutionum, quæ fuerunt editæ per Imperatorem, vt ſupra in proęm. §. igitur, & tamen non eſt ſeruatus iſte ordo. Et hæc eſt vera reſponſio, cum non appareat ratio diuerſitatis, quare magis in Codice ſit præpoſitus titulus de milit. teſtamento quàm in Inſtitutionibus.

47 Tertia fuit itaque ratio ad hoc Iaſ. in addit. ad Port. in Rub. J. de milit. teſtamento, quam ſequitur Tobias hic, nu. 28. videlicet, quod Cõpilatores qñ compilarunt Codicẽ, potuerunt ea ratione moueri, quia cũ dignius ſit militare teſtamentum quam paganicum, voluerint illud priori loco explicare: quando verò compilarunt Inſtitutiones, potuerunt moueri ratione illà, qua cauetur, prius ponendam eſſe Regulam, mox limitationes, ac illius exceptiones, iuxta notata in l. 1. ff. de orig. iur. quare, cum militare teſtamentum ut exceptio à regulari obſeruatione teſtamentorum in hoc volumine conſideretur, vt infra, de milit. teſtamẽto, in princ. prius voluerunt regulares teſtamentorum obſeruationes declarare, deinde ponere de milit. teſtamento, in quo obſeruationes illę ceſſant; & hanc quoq; ratio nẽ ſequutus eſt Picenard. hic, in pagina vndecima.

Sed hæc ratio Iaſ. nobis non ſatisfacit, quia falſum eſt aſſerere, teſtamentum militare eſſe dignius paganico: nam dicitur dignius abuſiuè, propter multa priuilegia, tamen teſtamentum paganicum dignius eſt ratione inuentionis, & originis, cum ſit de iure gentiũ, alterũ iuris ciuilis, vt ex princ. tit. de milit. teſtamento. Ratione formæ & ſolẽnitatis eſt etiam dignius, l. eius militis, §. militia miſſus. ff. de milit. teſtamento. Item, dato, quod militare ſit dignius in aliquo, non tamen ſequitur, quod ſit in omnibus, ita, quod hæc duo teſtamenta dicendum eſt eſſe inter ſe tanquam excedentia & exceſſa, ſicuti videmus in actione reali, & perſonali, quarum vna eſt dignior in vno, altera in alio.

Præterea, quis reuelauit Tobię, quod Compilatores magis in Inſtitutionibus quam in Codice uoluerint regulares teſtamentorum obſeruationes prius ponere, & deinde exceptiones; vel, quod magis in Codice digniora tractentur, quam hic? ergo tanquam diuinatiua ratio non tenet.

48 Quarto loco, Iaſ. conatus eſt aliam tradere rationem, dicens, in Inſtitutionibus præmiſſum fuiſſe titulum de teſtamentis gratia iuniorum & rudium, quorum cauſa compilatæ ſunt, vt ſupra in proęm. quod ſecùs eſt in Codice, qui gratia prouectiorum eſt factus.

Sed hæc quoq; confunditur, per ordinẽ ffforum, quia libri fforum nõ fuerunt facti gratia iuuenum, ſed pro prouectis, & tamen ibi prius dixit de teſtamento paganico, & demum de militari.

Quinta fuit reſolutio eiuſdẽ Iaſ. in d. Rubr. quod in ff. Iuriſconſulti procedunt tradendo doctrinam magiſtralem, quos deinde voluit ſequi Imperator in Inſtitutionibus, ſed in Codice procedit ſecundum caſuum occurrentiam, & hanc rationem ſequitur ante Iaſ. Dynus, in Rubr. de milit. teſtam.

Quæ tamen ratio non ſatisfacit Bell. imò Imperator quantum attinet ad ſituationem Rubricarum, non habuit hunc reſpectum, vt magis procederet magiſtraliter in vno loco, quã in alio; & id quod dicitur de occurrẽtia caſuum, procedit, quoad leges, non quo ad Rubricas, licèt quo ad leges etiam tunc non procederet, quia ſequuta erat compilatio; quamobrem Iaſ. ratio non tenet.

49 Sexta fuit reſolutio, quod poſtpoſitus fuerit titulus de militari teſtamento, quia in hoc volumine & præſertim in hac materia acquiſitionis, voluerũt Compilatores, vt antiquiora, & vetuſtiora pertractarentur, d. §. ſingulorum, ſupra, de rerum diuiſ. ſed paganicum teſtamẽtum eſt antiquius militari, cum militare fuerit inductum à Diuis Principibus, l. 1. ff. de teſt. milit. ideò non eſt mirum, ſi in hoc volumine, poſteriori loco explicetur; Et hæc fuit ratio Tobiæ hic, nu. 28.

Sed hæc ratio cum præcedentibus videtur diuinatiua, quis enim prædixit Tobiæ vel reuelauit, quod Compilatores magis in Inſtitutionib. quam in Codice voluerint pertractare antiquiora & vetuſtiora? ergo reijcienda tanquam diuinatiua, contra text. in l. ſi putator, ff. ad leg. Aquil.

50 Septima fuit ratio Picenardi hic, pag. 11. quod cum ad cognitionem ſpecierum debeat præcedere cognitio generis, l. 1. ff. ſi cert. pet. ubi not. DD. ideo gratia iuuenum prius tractauit de teſtamento in genere, & poſtea de eius ſpeciebus, ſicuti fecit Imperator in Codice, qui prius tractauit de probationibus in genere, & deinde poſuit ſpeciem, ſ. tit. de teſtibus, & de fide inſtrumentorum at in Codice prius dixit de teſtamento militari, quia cum prouectis loquebatur.

Sed hæc ratio laborat eodem morbo quo & ſupra adductæ: quia ſi eſſet verum, in libris fforum, prius tractãdũ erat de militari, q̃ de paganico, ergo.

Octaua igitur ratio ea eſt, quam ſequitur Bell. hic, nu. 5. & ante eum Dec. in Rubr. C. de milit. teſtamento, quod hæc ſunt iuris poſitiui, de quibus ratio concludens reddi non poteſt, Bart. in l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſtit. cum adductis ſuperius in prima Portij quæſt. Et hæc eſt verior reſolutio, cum omnes rationes, quæ deduci poſſent, aut non concluderent, aut eſſent diuinatiuæ.

51 Et ſi aliqua potuit eſſe ratio, nos vltra DD. exiſtimamus, hãc fuiſſe, quod ſ. Imperator neceſſe habuit ante tractare de teſtamentis, poſtea de milit. teſtamento, quia paganicum teſtamentum eſt in cauſa vt cognoſcamus teſtamentum militare: patet, quomodo enim cognoſceremus nos priuilegia militibus cõceſſa in teſtãdo, niſi prius cognoſceremus, quæ ſolemnitates requirantur in teſtamento paganorum? cognitis enim illis, poſſumus deinde intelli-

intelligere, quęnam ſolemnitates ſint remiſſæ ipſis militibus; vnde de paganico tanquã de cauſa neceſſaria ad cognoſcendũ militare, prius tractauit, Quare autem in Codice demum ipſe contrarium fecerit, hoc opus hic labor eſt, & tunc dico, quod ego iure meo functus ſum, dum defendi, & rationẽ dedi, quare hic prius dixerit de vno, quàm de alio, cur poſtea in Codice factum ſit ſecùs, relinquã eis qui libros Codicis interpretantur: & ſi tandem à me rationem diuerſitatis expoſtulatis, ego reſpondeo, quod in Codice Imperator voluit prius tractare iura ſingularia teſtamentorum quàm vniuerſalia, & ſic prius de militari teſtamento quod eſt eius ſingulare, & ratio potuit eſſe: quia iam ei cognitũ erat, ipſis iuris ſtudioſis ſolemnitates communis iuris ideſt teſtamenti paganici cognitas eſſe, cũ prius ad libros Inſtitutionum accedamus, quam ad libros Codicis, vt ſupra in proœm. ffotum, & §. cumque hoc, & §. fina. ſupra, in proœm. Inſtitutionum, ideo prius dixit de milit. teſtamento. Nec obſtat ſi tu dicas, quomodo poteſt eſſe hoc, cum tempore primæ Compilationis Codicis Iuſtitutiones nondum erant compilatæ? Reſpondeo, quod id eſt verum, ſed Iuſtinianus reſpexit ad id quod obſeruare debebamus, & ideo in proœ. tradidit nobis normã, quid in primo anno, quid in ſecundo & tertio eſſet à nobis videndum.

Hæc tamen ratio eſt perſuaſiua, non neceſſaria, imò etiam diuinatiua: quis enim dices tu, tibi reuelauit, hanc Iuſtiniani mentem, ideo vt ſupra dixi, tutior & ſecurior eſt ratio, de qua ſupra vltimo loco poſita, cum aliqua concludens reddi nõ poteſt, & ſi aliqua perſuaſiua & diuinatiua reddi poteſt, exiſtimo hanc noſtram rationem ſtatim recitatam veriorem eſſe.

Et hæc quo ad hanc tertiam Bell. quæſtionem erant dicenda.

Quarta & vltima erat concluſio à nobis propo-
52 ſita, quare prius Imperator tractauit de hæreditate teſtamẽtaria, de bonorum poſſeſſione, cum in Codice factum ſit cõtrarium, debebat enim Imperator eundem ordinem ſeruare hic, quem ibi, ne ſibi contrarius videretur, cum profiteatur ſe nihil perperam poſuiſſe, vt in l. 2. §. ſed cum omnia, ibi, non perperam, nec ſine ratione, C. de veteri iure enucl. & in §. cumque hoc Deo, ſupra in proœm. huius libri.

Ad hanc igitur difficultatem diſſoluendam, reſpondet Picenard. hic, pag. 7. quod ideò Imperator in Codice conſiderauit æquitatem, ſecundum quam defertur bonorum poſſeſſio, quæ quidem æquitas rigori pręfertur, l. placuit, C. de iudic. hic autem conſiderauit antiquitatem, §. ſingulorum, at teſtamentum eſt antiquius, cum ſit de iure ciuili, §. 1. infra eod. bonorum poſſeſſio de iure Prætorio, §. 1. de bon. poſs. ergo,

Sed hæc ratio licet in ſe ſit apparens, & colorata, tamen concludens non eſt: nam, ea attenta debuiſſet in Codice priori loco tractare de legit. hæred. commun. de ſucceſs. qui omnes tituli ſunt fundati in naturali æquitate, cum hæreditas ſit debita de æquitate naturali ab inteſtato ipſis filijs, l. lege obuenire, ff. de verb. ſignif. l. fina. C. quorum bonorum. Pręterea, ſi in noſtro libro reſpexiſſet Imperator ad antiquiora, tunc prius tractare debebat de adiectione libert. conſeruand. cauſa, de acquiſitione quę ſit per arrogationem, qui ſunt modi vniuerſales acquirẽdi per vniuerſitatem, ſicuti bonorum poſſeſſio, d. §. fina. per quas perſ. nob. acquir. & sũt antiquiores ipſius bonorum poſſeſſoris at non facit, ergo hæc ratio nouiſſimorum corruit. Augetur difficultas, non eſt enim abſolutè verum, æquitatẽ pręferri rigori, imò econtra, & ſunt tanquam excedentia, & exceſſa, vt oſtendimus in Rubr. de vſucapion. in fine.

53 Secunda huius rei affertur ratio per eundem Picenardum hic, pag. 7. quod nõ valet argumentum de ordine Codicis ad ordinem libri Inſtitutionum, cum diuerſus ſit ſecundum Bart. in l. 1. numer. 2. ff. de act. & oblig. nam Imperator procedit hic magiſtraliter, vnde ad hoc vt materiam facilius bonorum poſſeſſionis perciperent, voluit prius declarare, quæ & quid eſſent iſtæ tabulæ teſtamentorum, ideoque præmiſit de teſtamentis. At in Codice hũc ordinem non ſeruat, ſed ſolum materias tradidit prouectis, & ſatis inſtructis, cum Codex quinto anno legeretur ijs, qui per quinquẽnium ſtuduerant, ſecùs in Inſtitutionibus, quæ primo anno legi debent, d. §. cumque hoc Deo, in fine, vbi gloſ. in verbo, finis, ſupra in proœm. & in proœm. ffotum §. & primo quidem anno.

Sed nec etiã illius ſecunda ratio eſt amplectenda: nam iſta cõfunditur per libros ffotum qui non iunioribus inſcripti ſunt, ſed ipſis prouectis, ac inſtructis in primis legũ elemẽtis, vt not. in d. proœm. ffotum, & tamen prius tractatũ eſt in ff. de teſtam. quam de bonorum poſſ. nihilominus attenta Picenardi ratione, fuiſſet priori loco apponendus titulus de bon. poſſ. ſicuti factũ eſt in Codice, quod tamen minimè ſeruatum eſt, ergo ratio prædicta vllo pacto non eſt admittenda.

54 Tertia fuit ratio per eundem tradita loco ſupra citato, vt dicamus, quod non eſt mirum, quod aliquando aliquid perperam apponat Imperator, humani enim iudicij hoc eſt proprium, ſæpè falli: nam omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, diuinitatis magis quam mortalitatis eſt, d. l. 2. §. ſi quid autem, C. de veteri iure enucleando, vndè poteſt eſſe, quod quando Imperator, ſeu Compilatores compilarunt Inſtitutiones, non fuerint recordati ordinis ſeruati in Codice, vel in Digeſto, quemadmodum, in terminis dixit gloſ. ad hoc propoſitum, accuſans Iuſtinianum de contrarietate, in l. fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſt. non eſt danda.

Sed hæc tertia ratio eſt peior prioribus: nam accuſare Imperatorem, vel Compilatores de ignorantia, grauiſſimum quidem eſt, & nullo pacto faciendum, vt ſupra diximus in 1. quæſt. Portij, eſt enim Imperator lex animata in terris, Auth. de Cõſulib. in fine: dixit Zaſius in l. 2. num. 87. ff. de orig. iur. vnde, non eſt in eo error, nec contrarietas, cum ſit ſumma veritas, vt in proœm. ſupra Inſtit. notatur.

55 Dicatis ergo, vt ſupra in alijs quęſitis fecimus, quod de hoc non poteſt reddi concludens ratio, cũ hęc ſint iuris poſitiui, in quibus quantum Compi-

latoribus

latoribus placuit tantum fuit ſcriptum, fuit enim Rubricarum poſitio, ac titulorum ſituatio in mero Compilatorum arbitrio poſita. Vnde, ex bis ſint explicatæ quattuor illæ quæſtiones à nobis ſupra propoſitæ, quę quidem licèt friuolę & inutiles ſint, nos tamen illas libenti animo ſilentio nõ inuoluendas putauimus, tum, quia ad continuationem huius tituli facere videbãtur, tum etiam, quia ex earũ diſcuſſione huius libri ſeriem aperiri intelligebamus. Atque hæc dicta ſint quo ad primum Caput huius nſæ Rubricæ, cuius ſuperius memineramus.

Accedimus nunc ad ſecundum Caput huius Rubr. quod quæſtionem nominis teſtamenti reſpicere videbatur. Reliquum eſt igitur, vt de interprætatione verborum poſitorum in Rubr. agamus, ac de teſtamenti ſignificatione: concepta.n.eſt Rubr. noſtra per hæc verba. De teſtamentis ordinandis.

56 Noſſe itaque oportet, dictionem illam (de,) diuerſimodè in Iure noſtro poni, & principaliter ſumitur, & hanc habet ſignificationẽ, vt ſtet demonſtratiuè, & materiam ſubiectam deſignet, vt hæc veſtis eſt de lana, cultellus eſt de ferro, cap. cum cauſa, de elect. notatur in l. ſed & reprobari, ff. de excuſat. tut. Bart. in l. 1. §. prætor, de bon. author. iud. poſſid. Bald. in l. 1. §. ius naturale, & in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure. Dec. in Rubr. ff. ſi cert. pet. nu. 1. & 2. & Cagnol. in Rubr. de orig. iur. num. 19. Pauinus in tract. de offic. & poteſt. Capituli Sede vacante, in 1. præludio, num. 1. in omnibus enim Rubricis hæc dictio ſtat demonſtratiuè. Quandoque autem ſignificat cauſam proximam, & immediatam, Bart. in l. 1. §. ex incendio, ff. de incend. ruina & naufrag. et in l. non dubium, C. de legib. Bal. in l. de pecoribus, C. ad l. Aquil. Andr. Barbat. in tract. de præſtãtia Cardinalium, quæſt. 2. num. 2. & in cap. qualiter, de elect. Quandoque verò deſignat augmentum, l. 1. in princ. ff. depoſit. c. operis, 34. distinct. dixit Albertus de Pergamo in tract. de præpoſition. num. 23. Et quoniam innumerabiles ferè ſignificationes ſunt iſtius dictionis, quas recenſere magis laborioſum, quàm ſubtilè iudicamus, ideo reijcio vos ad ſcripta per Ioan. Pauin. in d. tract. de offic. & poteſt. Capituli, præludio primo. ſatis nobis eſt, ſignificaſſe quomodo in Rubr. noſtra accipiatur.

57 Quantum autem pertinet ad illud verbum, Teſtamentis, de quo latius ſumus locuturi, ſciendum eſt, hanc vocem, ſeu hoc nomen teſtamentum, duplicé habere ſignificationem, generalem & latam, ſpecialem & particularem, ita dixit Bell. hic, num. 6. Accipitur enim in genere & in ſpecie, argum. eorum quæ dicuntur de adoptione, vt ſupra in princ. de adopt. de cognatione, ut ſupra, de legit. agnat. tutela, exemplum eſt ſecundum Bart. in l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iud. de ipſa Iuriſdictione. Quod autem teſtamentum ſit genus ad alias vltimas voluntates, dixit Iaſ. in Rubr. ff. de leg. 1. num. 6. Socin. ſen. in l. nominatim, num. 14. ff. de lib. & poſth. Ioan. Campegius in conſ. 56. num. 12. lib. 1. Conſiliorum vltimarum voluntatũ. Sequuti ſunt communiter Inſtitæ, in d. Rubr. de leg. 1. dum concludunt, legatum eſſe partem ſubiectiuam teſtamenti, & Canoniſtæ in Rubr. extra, de teſtamentis, Hanc eandem opinionem ſequuti ſunt Ripa in d. Rubr. ff. de leg. 1. num. 4. Bart. in l. 1. num. 79. C. de ſacroſ. Eccleſ. gloſ. in verbo, perſonales, l. 2. C. commun. de leg. Socin. iun. in d. Rubr. de leg. 1. nu. 11. Crot. num. 1. reliqua retulimus nos Rubr. de legatis, quo in loco demonſtrauimus non dari teſtamentum in genere in concreto. Sed tantum in abſtracto, declarando text. in l. licèt, C. de pact. Teſtamentum igitur in abſtracto id eſt in genere conſideratum, ſeu in lata ſignificatione, continet ſub ſe quamlibet vltimam voluntatem, & eſt æquale in

58 ſignificatione vltimæ voluntatis, ſicuti enim vltima voluntas tanquam genus, complectitur teſtamentum in ſpecie, legata, fideicommiſſa, codicillos, donationes cauſa mortis, necnon illa quæ ab inteſtato dicitur, l. conficiuntur, ff. de iure codicill. ita teſtam. in ſui generalitate cõpræhendet iſta omnia, ita Bell. hic numer. 7. dixit gloſ. in cap. quamquam, in fine, de vſur. lib. 6. Socin. iun. in d. Rubr. de leg. 1. num. 14. qui inquit, quod non eſt inconueniens, quod vnum & idem genus appelletur, & vltima voluntas & teſtamentum, hoc enim euenit in alijs, cum animal poſſit dici corpus viuens, ſeu corpus ſenſitiuum, & cognatio, ſanguinis coniunctio, & ſic de ſingulis. Stante igitur hoc; quod teſtamentum tanquam vltima voluntas in genere acceptũ, compræhendat ſuas ſpecies, videlicet, legata, codicillos fideicommiſſa, &c.

59 Dubium maximum oritur, an propriè comprehendat dictas eius ſpecies, an verò impropriè. Qua in re Socin. in Rubr. de legat. 1. fuit in ea opinione, quod teſtamentum vt genus, comprehendat omnes eius ſpecies, propriè & verè, quam deinde ſequuti ſunt Aret. ibi, Cranetta, & Mod. Bonon. ſub num. 48. & quam plurimi alij, quorum nomina omitto, & ex eorum denumeratione apparet, opinionem hanc eſſe communem, & magis communem: nam ſi nõ contineret eius ſpecies propriè, tũc non eſſet genus verè.

Ad probandum ergo dari teſtamentum in genere vt propriè vti genus continens eius ſpecies, deducitur primo loco text. in l. 2. §. quintus, C. de veteri iure enucl. vbi fit inſcriptio de teſtamentis, & tamen ſub eo tractatu continentur Codicilli, ergo Codicilli reſpectu generis ſunt teſtamentum, ſicuti homo reſpectu ſui generis eſt animal.

Ego autem qui ſum inſequuturus opinionẽ negatiuam, ſingulis argumentis ſingulas accommodabo reſponſiones, & quantum attinet ad hoc, Reſpond. quod non valet conſequentia: hic articulus

60 ſeu tractatus appellatur de teſtamentis, ergo quælibet diſpoſitio contenta in eo, teſtamentum nuncupabitur, nam hoc non venit ex vi vocabuli, ſed per denominationem à nobiliori ac potentiori, vt in ſimili dicit Alex. in Rubr. ff. ſoluto matrim. allegana l. quæritur, ff. de ſtatu homin. nam Infortiatum dicitur continere vltimas voluntates à potentiori, ſed non ſequitur, quod quicquid ſit appoſitũ in Infortiato, ſit vltima voluntas; Ita in caſu d. l. 2. cum titulus ille ſit inſcriptus de teſtamentis, licèt in eo adſint etiam Codicilli, non per hoc ſequitur, quod Codicilli dicantur teſtamentum, ſed ibi fit denominatio à teſtamentis, & non Codicillis, cum

teſtamen-

reſtamentum ſit nobilius & potſtius ac antiquius,
§.5.infra de Codicill.

Secundo tamen pro opinione Socini affirmatiuæ,deducitur text.in l. Eunuchis,C.qui teſtam.fac.
poſſ.vbi dicitur, liceat Eunuchis facere teſtamentum, componere poſtremas exemplo omnium voluntates,conſcribere Codicillos,ſalua teſtamentorum obſeruantia, ergo ex hoc text. apparet, teſtamenti appellatione eſſe generalem, & omnes vltimarum voluntatum ſpecies continere; illa autem verba, vltimò loco appoſita, ſalua teſtamentorum obſeruantia, interpretantur, ideſt ſaluis ſolennitatibus vltimarum voluntatum quę verba poſtremo loco addiecta, limitant omnia ſupradicta; nam referuntur ad omnia paulò ante commemorata, & ſic tam ad teſtamentum, quàm ad poſtremas voluntates, & Codicillos, de quibus omnibus paulò ante facta fuerat mentio, vult enim quod Eunuchi poſſint omnes vltimas voluntates cõponere,dummodò ſeruentur ſolennia teſtamentorum, ideſt vltimarum voluntatum, relatio enim debet fieri ad omnia præcedentia, vt per gloſ. in l.ſi negocium, C.de negoc.geſt.gloſ.in l. 1. §.ſin autem, C.de caduc.toll. dixit Dec.conſ.86. col.3.vol.1.ergo ſi debet fieri relatio ad omnia,iam clarum eſt,quod dabitur teſtamentum in genere.

61 Reſpond. quod relatio non eſt facienda ibi ad omnia præcedentia, ſed refertur tantum ad teſtamentũ prius poſitum: nam relatio fit ad ea ad quæ probabilius fieri poteſt, vt per Ruin. in conſ.123. num.2.vol.3.Bal.in l.ſi idem,§.vltimo,ff.de iuriſd. omn.iud.at Codicillus nullã habet obſeruantiam, ergo. Item,relatio cenſetur fieri ad id quod principaliter eſt expreſſum, non autem ad alia, Alex.in l.ſicui, §.ſi à filio, de leg.2. Ruin.conſ.31. vol.2. ſed ibi maior dubitatio erat in teſtamento, ergo ad id referri debet,non ad alia. Præterea, & tertio dico, quod tunc ad omnia commemorata ſit relatio, quando ratio diuerſitatis reddi non poteſt, cur ad omnia non debeat referri,l.ſed & ſi per Prætorem, §.deinde, ff.ex quib. cauſ.maior. l.cohæredi, §.qui patrem, ff.de vulg.& pupill. l.talis ſcriptura, ff.de leg.1. Cæterum, ſi ratio reddi poteſt, cur ad vnum potius quàm ad aliud ſit referendum, tunc non fiet indiſtinctè relatio ad omnia,ſed ad eum caſum tantum, in quo maior eſt ratio, cur ad eum potius referri debeat, iuxta gloſſ.in cap. ſtatutum,in verbo, locis,de reſcript.lib.6.gloſ.in cap.1.de poſtul.prælat. eod. lib. Bald. in l.in actionibus, in 3. notab. ff.de in lit.iur.ſed maior ratio ſolennitatis ſeruandę in teſtamentis eſt,quam in Codicillis, & donationibus cauſa mortis, imò in ſolo teſtamento ſubeſt ratio ſolennitatis ſeruandæ, in Codicillis ceſſat, hi enim ſolennitatem non requirunt, §.fina. infra de Codicill. ergo loquendo de ſolennitatibus obſeruandis in teſtamento, id referendum erit ad ſola teſtamenta,in quibus ſolennitates exigũtur,vt in l.iubemus, C.de teſtam.& infra in prin.tit.noſtri,verſ. ſed paulatim,ergo text.iſte non vrget.

62 Tertio probatur d.opinio affirmatiua, per text. in l.conficiuntur, §.ſi poſt, ff.de iure Codicill. vbi qui facit Codicillos,dicitur teſtari, vt per gloſ.ibi, quæ inquit, quod codicilli dicantur teſtamentum largo modo, & ibi notat Bart.teſtamentũ eſſe mentis conteſtationem, & per conſequens negari non poſſe quin ſit genus.

Reſpondet ibi adeſſe verbum quodammodo, non enim dicit ſimpliciter eum teſtari qui Codicillos facit, ſed quodammodo teſtari, & ſic impropriè,dictio enim quodammodo,improprietatem ſignat, gloſ.in l.ſi me in vacuam, in verbo, nec admittet,ff.de acquir.poſſ.Barto.in l.4.§.Cato, in ſecunda oppoſ.ff. de verb.obligat.& ſic Codicilli ſecundum hunc ſenſum impropriè appellantur teſtamentum.

63 Secundo reſpondet,aliud eſſe teſtari, aliud teſtamentum facere, & ſic licèt dicat text. eum qui Codicillos ſcribit, teſtari, non per hoc ſequitur, quod teſtamentum faciat,neque ſequitur Codicillos, & teſtamentum eſſe idem. teſtari enim accipitur ibi, pro diſponere,& eſt verbum generale,& amplum, quod latius patet, accipitur enim quandoque pro proteſtari, l.de pupillo; §.ſi quis; ff.de oper. noui nunc.quandoque ſignificat exponere, l.ſcire oportet,§.ſcire,ff.de excuſa.tutorum,vbi gloſ.not. Alibi teſtari,ideſt probare,interpretamur,l.capite quinto,ff.de adult. vndè, non rectè infertur, aliquis teſtatur,ergo teſtamentum facit;cum ergo latius pateat; nõ probatur ex d.l.dari teſtamentũ in genere.

Deducitur quarto loco, text. in l.ſi quis in graui, §.ſi quis Codicillos, ff.ad Sillan.vbi habetur, ſi quis Codicillos aperuerit, teſtamentum verò non aperuerit,in edictum incidit:nam Codicilli ad cauſam pertinent teſtamenti, ergo dicuntur in genere teſtamentum, cum ita puniatur aperiens Codicillos,ſicuti aperiens teſtamentum.

Reſpondetur,quod ibi non dicitur quod Codicilli dicantur teſtamentum,ſed quod ad cauſam teſtamenti pertinent, & ſic ex quadam extẽſione Codicilli pertinent ad teſtamentum,non autem quod ſint teſtamentum,vndè text.ille ponderatus à Cra-
64 uetta,nil facit,aliud enim eſt eſſe teſtamentũ,aliud pertinere ad teſtamentum, l.ab inteſtato, ff.de iure Codicill.

Quinto confirmatur eadem opinio ex l.3. ff.de teſtament.tutela,vbi illi etiam tutores cenſentur dati in teſtamẽto,qui ſunt dati in Codicillis,ergo vnum & idem ſunt.

Reſpõdetur,quod denominatio fit à confirmante,non quia teſtamentum comprehendat Codicillos, ſed quia teſtamentum confirmat Codicillos, argumento l.adoptio,ff.de adopt.Et in l.1.§.noſtra facimus, C.de veteri iure enucl.l.& quia, ff.de iuriſd.omn.iud.

65 Sexto augetur per text. noſtrum in princ. vbi ait Imperator, teſtamentum ex eo appellatum eſſe, quod ſit mentis teſtatio, & ſic teſtamentum idem eſt quod teſtatio mentis, at teſtatio mentis eſt genus quo cõtinentur omnes vltimæ voluntates,ideò idem erit dicendum de teſtamento.

Reſpondeo, teſtamentum & teſtationem mentis non eſſe vnum & idem, quemadmodum multi Interpretes in Rubr. de leg.1. exiſtimarunt, nam ibi non traditur diffinitio teſtamenti ab ipſo Imperatore,ſed ponit quoddam pronunciatum ſimile huic: Homo eſt animal,tamen nemo dixerit per

hæc

hæc verba tradi hominis definitionem, ſic etiam verum eſt, quod teſtamentum eſt teſtatio mentis, tamen hæc non eſt definitio teſtamenti, vt infra dicemus, non enim conuertitur, eſt animal, ergo homo eſt, quia non valet argumentum affirmatiuũ
66 à genere ad ſpeciem illatiuè, l. inter agnatos, cum ibi notat. ff. vnde legat. Alex. in l. iuris gẽtium, §. ſed & ſi fraudandi, ff. de pact. licèt valeat comprætenſiuè, quia genus comprẹhẽdit omnes ſuas ſpecies, l. ſi quid earum, §. interemptum, de leg. 3. Angel. in l. qui vſumfructum, ff. de verb. oblig. valet ergo argumentum de genere ad ſpeciem comprẹhenſiuè, nõ illatiuè: nam nulla eſt ſpecies animalis quę non comprẹhendatur ſub animalis appellatione, tamẽ à genere non fit illatio ad ſingulas ſpecies, hoc modo, eſt animal, ergo homo, nõ valet argumentum, Bald. in cap. 1. §. 1. per quos fiat inueſtitura. Ripa in l. 1. ff. ſi cert. petat. Dec. in l. 2. §. appellata, eod. titulo. dicemus nos infra latè in propoſito, ergo valebit argumentum iſtud, teſtamentum eſt, igitur teſtatio mentis eſt, prout valet, ſi dixero, homo eſt, ergo animal, eſt; ſed è contra non rectè argumentamur, teſtatio mentis eſt, ergo teſtamentum eſt; ſicuti non valet, animal eſt, ergo homo eſt, patet ergo, quod teſtamentum & teſtatio mentis non ſunt idem, ſed differunt tanquam genus & ſpecies: nam teſtatio mentis eſt genus, teſtamentum eſt ſpecies, prout animal eſt genus, homo eſt ſpecies, licèt ergo teſtatio mentis comprehendat omnes ſpecies vltimæ voluntatis; non idem dicemus de teſtamento, & ſic teſtamentum nõ continebit Codicillos tanquã genus, cum vna ſpecies alteram non cõtineat.

67 Septimo argumentantur Doctores in d. Rubr. de leg. 1. tali medio. Pro fideicommiſſis in Codicillo datis competit actio ex teſtam. gloſ. in l. 2. in verbo, perſonales, & ibi Bald. & Iaſ. C. commun. de legat. gloſ. in §. 1. in verbo relinquatur, Inſtit. de Codicill. ergo ſecundum eos Codicilli ſunt teſtamentum, alioquin nõ daretur actio ex teſtamẽto, cũ nõ entis nullæ ſint qualitates, l. 2. ff. de vſufr. l. manumiſſiones, & ibi Bald. not. ff. de iuſt. & iure.

Reſpondetur primò, quod non eſt expeditum, qđ pro Codicillis detur actio ex teſtamẽto. ſecũdò dico, non valere conſequentiam, competit actio ex teſtamento, ergo Codicilli ſunt teſtamentum: nam ſoluto matrimonio competit etiam actio pro dote, Doctores in Rubr. ff. ſol. matr. vbi Socin. iun. & tamen non eſt matrimonium. Item videmus dari contra furem condictionem, quod genus actionis præſupponit dominiũ amiſſum, l. vltima ff. vſufr. quemadmod. caue. gloſ. in §. ſic itaque, infra, de act. ideo fieri etiam poteſt, vt actio ex teſtamento competat interdum nullo condito teſtamẽto, & ſic argum. non tenet.

68 Octauo deducitur text. in l. ab inteſtato, ff. de iure codicill. vbi Codicilli ab inteſtato vicem teſtamenti exhibent, ergo.

Reſpondetur, aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali, Bart. in l. ſi maritus, §. legis Iuliæ, ff. ad l. Iuli. Item nepos tenet locum filij, tamen non eſt filius, nec venit appellatione filiorum, §. fin. ſupra qui teſtam. tut. dari poſs. Bart. in l. liberorum appellatione, ff. de verb. ſig. ergo.

Nono facit ſecundum nonnullos, text. in cap. quamquam de vſur. in ſexto vbi gloſſa, quo in loco teſtamentũ accipitur pro oĩ voluntate vltima.

Reſpondetur, quod non ex vi verbi, ſed per extentionem teſtamentum continet omnes vltimas voluntates: nam ea ratio vſurarum, quæ militabat in teſtamento in ſpecie, militat etiam in qualibet vltima voluntate.

69 Decimo & vltimo, ego moueor vltra Doctores pro hac opin. affirmatiua, per text. à nemine Interpretum allegatum, in cap. cum eſſes, de teſtament. quem text. tripliciter induco, primo, à verbis expreſſis, dum in eo dicitur, quod teſtamenta penitus reſcindantur, niſi cum ſubſcriptione quinque vel ſeptem teſtium, ſecundum quod humanæ leges decernunt, ergo loquitur de teſtamento amplectente codicillos, ergo datur in genere.

Secundo induco à generalitate verborum, dum inquit text. quod illa teſtamenta fiunt in vltima voluntate, ergo præſupponit quamlibet vltimam voluntatem in genere dici teſtamentum.

Tertio induco à maioritate rationis, dum ibi dicitur, ſed cum in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, teſtamenta, quæ Parochiani fecerint corã duobus vel tribus tãtum, firma eſſe volumus, ergo à maioritate rationis ſi validum eſt teſtamentũ in quo requiruntur duo vel tres teſtes, tanto magis diſpoſitio in qua requiruntur ſepte vel quinque teſtes, prout eſt in Codicillis, & in alijs vltimis voluntatibus, ergo colligitur dari teſtamẽtum in genere.

Reſpõſum fuit in circularibus diſputationibus, quod ille text. loquitur de iure Canonico, nos verò quęrimus quid iuris ſit de iure ciuili.

Quæ reſponſio debilis eſt, nam licèt loquatur de iure Canonico, quid ad me: nam nos quærimus de hac voce, teſtamentum, an reperiatur in tam lata ſignificatione, vt de ſui natura ſit aptum natum ad comprẹhendendã quamlibet vltimam voluntatem, & ſic quęrimus de nuda eius ſignificatione, ideoq; ſiue loquamur de iure Canonico ſiue Ciuili, nihil ad nos.

Secunda fuit accommodata reſponſio, quod loquitur in teſtamentis clericorum, & de relictis Eccleſiæ, in quibus eſt ſpeciale, teſtamentum valere cum minori numero teſtium.

Sed nec iſta reſponſio iudicio meo eſt admittenda, cum text. ille loquatur etiam de teſtamentis Laicorum, dum in eo dicitur, propoſuiſti talem eſſe conſuetudinem, quod teſtamenta reſcindantur niſi cum ſubſcriptione ſeptẽ vel quinque teſtium fiant, ſecundum quod leges humanæ decernunt.

Vera ergo reſolutio ad hũc text. eſt iudicio meo, vt dicamus, illum text. ſibi locum vendicare in teſtamento facto ruri, in quo quinq; teſtes ſufficiũt. Sed hæc etiam reſponſio videtur dubia, imò violatiua, dum ibi inquit ſummus Põtifex, talem in tuo Epiſcopatu propoſuiſti conſuetudinem, ergo hæc conſuetudo erat in Ciuitate, non autem ruri; Niſi replicemus, quod cum dicat in Epiſcopatu, poteſt eſſe quod extenderetur etiam extra Ciuitatem, vt quotidiè videmus, & ſentire ibi videtur gloſſa.

Itẽ dico, & hæc eſt melior reſolutio, dato, quod non loquatur in caſu ſpeciali, tamen non per hoc conclu-

concluditur, dari teſtamentum in genere propriè, ſed ibi probatur dari teſtamentum largè continens Codicillos, nos autem quęrimus, an propriè comprehendat.

70 Cum igitur hæc opinio in iure nō ſubſiſtat, Ego cōtrariam opiuioné veriorem eſſe exiſtimo, quàm tennerũt Doctiſſimi viri, inter quos Alciat. in Rub. de leg. 1. Eandem ibi tenuit Criſpius Lucenſis, nume. 38. Alneus, nu. 25. & tandem videtur eſſe communis opinio, de qua teſtati ſunt Mod. Bonon. in d. Rubr. num. 48.

Quæ opinio probatur validiſſimis medijs, & Primo genus prædicatur propriè de ſuis ſpeciebus, nō autem impropriè, l. ſi quid earum, §. interemptum, de leg. 3. Bald. in l. 2. C. de iure aureo. annul. at teſtamentum latè ſumptum pro teſtatione mentis, impropriè dicitur teſtamentum, gloſ. in cap. quamquam, de vſur. lib. 6. Bart. in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. ergo teſtamentum non eſt genus.

Secundo, iure cautum reperitur, quod teſtamenti definitio ea ſit, de qua per Iuriſconſ. in l. 1. ff. de teſtam. videlicet, quod ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia; quę definitio propriè ſoli teſtaméto conuenit, non autem conuenit teſtationi mentis, ergo ſi vox teſtamentum ſtrictior eſt teſtatione mentis, quæ non eſt iuſta uoluntatis noſtræ ſententia, ergo teſtamentum non eſt genus, ſed eſt ſpecies teſtationis mentis, vt ſupra dictum eſt à nobis.

Tertio & vltimo, iure non probatur dari teſtamentum in genere, ergo erubeſcimus cum ſine lege loquimur, l. illam meritò, C. de collat. §. conſideremus, in Auth. de triête & ſemiſſe, & quod non dicit lex, nec nos dicere debemus, Bald. in l. omnes populi, in fine, ff. de iuſt. & iure, & ſi in iure reperiatur fortaſſe appellatione teſtamenti venire Codicillos, hoc erit largè, & non propriè, nec ex vi generis ex quo repugnat definitio teſtamenti, & aliud eſt quod verbum ſignificet aliquid tãquam genus, & propriè, & aliud quod ſignificet impropriè. Firmamus igitur veriſſimam eſſe opinionem hanc, videlicet, non dari in iure noſtro teſtamentum in genere.

71 Fateor benè, quod largè non ex vi generis teſtamentum ſit genus ad omnes vltimas voluntates, quemadmodum arbitrantur omnes ſcribentes, & ita procedat gloſ. in cap. quamquam, de vſur. lib. 6. vbi vult, quod teſtamentum largè ſit teſtatio mentis, gloſ. in l. 2. in verbo perſonales, C. commun. de legat. gloſ. in l. 3. §. fin. in verbo, ex eo, ff. de iure codicill. gloſ. in l. pen. in verbo, omnes, C. de conſt. pecun. quæ dicit, quod omnis vltima voluntas poteſt dici teſtamentum, gloſ. in l. fina. in verbo, cognationis, C. de codicil. Bal. in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſ. idem Bald. in l. fin. C. de teſtam. Alex. in l. ſi idem, C. de codicill. Iaſ. in l. non codicillum, C. de teſtam. Socin. in l. 1. §. quamquam, ff. ad Trebellian. Hinc volunt DD. in Rubr. de leg. 1. ꝙ quot diſpoſitiones reperiuntur in teſtaméto, tot dicantur teſtamenta, argumento l. ſcire debemus, ff. de verb. oblig. hinc legimus, legatarium in re legata eſſe quaſi hæredem, l. id tempus, §. 1. ff. de vſucap. hinc codicilli vices teſtamenti obtinere videmus, l. ab inteſtato, ff. de iure codicill. Sub hac igitur appellatione teſtamenti generici ſeu vltimæ voluntatis, veniunt omnes actus qui poſt mortem effectum habent, morteque confirmantur, Abb. & alij Canoniſtæ in Rubr. de teſtament.

72 Secundo modo conſideratur teſtamentum in concreto, videlicet, in ſpecie, & in ſtricta ſignificatione, & hoc modo acceptum ſignificat illam vltimæ voluntatis diſpoſitionem, quę omnia alia vltima voluntate dicitur eſſe perfectior, & in qua diſpoſitione, de vniuerſo patrimonio, & dominio ꝙ teſtator voluit fieri hęredis poſt mortem tractatur, l. 1. ff. de teſtam. quæ ad eius perfectionem plures requirit ſolemnitates, de quibus infra; & hęc voluntas dicitur illa, in qua inſtituitur ille qui in vniuerſum ius quod defunctus habuit ſuccedit, §. ante hęredis, infra de legat. l. nihil aliud eſt hæreditas, de verb. ſign. §. 1. Inſt. de fideicommiſ. hæred. quia in nulla alia diſpoſitione inſtituitur hæres, §. fin. infra de codicill. l. quod per manus, ff. de iure codicill. pendet quidem eius validitas ab inſtitutione hæredis, & ab aditione, l. nemo, ff. de teſtament. tutel. & in hac ſpecie ſumitur teſtamentum ab Imperatore in hoc noſtro titulo de quo infra nos latius ſumus verba facturi.

73 Teſtamentum, ergo ſeu vltima voluntas in generali illa & lata ſignificatione, habet ſub ſe plurimas ſpecies, quæ tanqam ſub ſuo genere continentur, vt inquit Alex. per illum text. in l. cum antiquitas, nume. 2. C. de teſtamen. l. vnica, §. fin. ff. de caduc. tollend. Iaſ. in d. Rub. de leg. 1. num. 2. & 7. vbi omnes Interpretes, & Bell. hic, num. 6.

Prima igitur ſpecies teſtamenti generici ſeu vltimæ voluntatis, eſt teſtamentum in ſpecie, & iſtud eſt, quotieſcunque quis vult inſtituere hęredem directò, qui habeat omnia bona ſua, vel partem poſt mortem, l. proximè, ff. de his quæ in teſtam. delent. nam non poteſt quis directò conferre hæreditatem ſuam totam, vel partem, in aliquem, niſi per teſtamentum, §. pen. infra de codicill. & in l. hæreditas, C. de pact. conuent. cum ſimilibus.

74 Secunda ſpecies eſt codicillus, qui vt dicebat Bellon. hic, num. 8. habet eandem vim, quantum ad ea, quæ in eo relinqui poſſunt, quàm habet teſtamentum, l. 2. §. codicillorum, ff. de iure codicillor. non poteſt tamen quis in codicillis hæredem directum inſtituere, vt hic habeat omnē hæreditatem, ex quo hæreditas in codicillis neque dari neq; adimi poteſt, d. §. pen. infra de codicil. l. ſi idem, C. de codicill. ſed benè per fideicōmiſſum, quo caſu cenſentur grauati venientes ab inteſtato, vt illi hæreditatem reſtituant, l. ſi quis cum, ff. de iure codicill. d. §. pen. infra de codicill.

75 Et circa hanc materiam codicillorum ſunt quędam digna præſcitu. Sciendum enim eſt, quod iſtud ius codicillorum primus qui approbauit fuit Auguſtus, qui Lucium Lentulum rogauit per codicillos vt aliquid faceret, quod cum impleſſet, cæteri eius veſtigia ſequuti idem faciebant, & eò maximè, quia Trebatium reſpondiſſe fertur, ius codicillorum nedum vtiliſſimum, ſed etiam hominibus neceſſarium, vt inquit text. in princip. de codicill.

76 Secundo ſciendum eſt, quod perſonæ quæ poſſunt

ſunt teſtari, poſſunt etiam Codicillos conficere, & quæ non poſſunt teſtari, neque etiam conficere Codicillos. l. conficiuntur, §. Codicilli, ff. de iure Codicill. reprobata enim opinio eſt, dicentium filium qui non poteſt teſtari, poſſe Codicillari. Bart. in l. tam is, §. 1. nu. 4. ff. de donat. cauſa mort. & in l. 2. num. 1. de leg. 1.

Quinque autem teſtes debent eſſe præſentes in confectione Codicillorum, ſufficiunt autem fortuiti, in teſtaméto aũt debent eſſe rogati, l. fin. §. fin. C. de Codicill. poſſuntq; fieri tam in ſcriptis quam ſine ſcriptis, l. fina. C. de bon. libert. Iaſ. in d. l. fina. num. 2. C. de iure Codicill.

77 Et fiunt Codicilli vt inquit Bello. hic, num. 8. vel in teſtamento vel ab inteſtato, §. non tantum, infra de Codicill. Quando fiunt in teſtaméto, poſſunt præcedere, vel ſequi teſtamentũ, l. conficiuntur, de iure Codicill. hodie ſecùs, d. §. non tantum. Ab inteſtato verò fiunt, quoties quis non vult facere teſtamentum: nam tunc venientes ab inteſtato poſſunt Codicillis grauari, l. illud, §. 1. de iure Codicill. Ratio eſt: quia ſpontè ſua cenſetur teſtator eam venientibus ab inteſtato hæreditatem reliquiſſe, d. l. conficiuntur, ff. de iure codicill. & ſic tanquam ſuccedentes ex voluntate defuncti, poſſunt grauari, Codicilli autem nullam ſolemnitatem deſiderant præter ſupra dictam, d. §. fin. infra, de Codicill. Et hæc de Codicillis dicta ſint.

78 Tertia ſpecies eſt Legatũ ſeu Fideicommiſſum, quorũ natura eſt exæquata, l. 1. ff. de leg. 1. l. 1, & 2. C. commun. de leg. §. ſed nõ vſque, infra, de legat. & quomodo reconcilietur text. in d. l. 1. ff. de leg. 1. vide l. 2. C. commun. de leg. diximus in §. ſed non vſque, de legat. quo in loco ex profeſſo explicauimus hanc materiam. Eſt autem Legatum donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præſtanda, §. legatum, infra, de legat. Et quæ ſint eius ſolemnitates, & quæ ſint eorum nomina, non eſt nunc inſpectio noſtra, & vos reijcio ad ſcripta per nos infra, de legat. in princ. & in §. legatum, vnum tamen non omitto, quod in rei veritate legatum non eſt ſpecies teſtamenti generici, nec alteriua vltimæ voluntatis vt oſtendi ego in Rubr. de legat. dum quærimus, an legatum ſit pars ſubiectiua teſtamenti, id quod ſic recenſemus procedit ſecundum communes traditiones.

79 Quarta ſuccedit ſpecies teſtamenti generici, videlicet donatio cauſa mortis, de qua per Bell. hic, num. 9. nam & ipſa dicitur eſſe vltima voluntas, ſecundum Bart. in l. 2. num. 1. de leg. 1. Alex. in l. cum antiquitas, num. 2. C. de Teſtam. text. eſt in l. fina. C. de donat. cauſa mort. l. 1. circa medium, C. de imponend. lucra. deſcrip. lib. 10. §. mortis cauſa, ſupra, de donat.

Donatio igitur cauſa mortis eſt, quotieſcunque fit mentio de morte, l. Seia, ff. de dote præleg. l. & Seia de donat. cauſa mort. Bart. & DD. in l. quæ dotis, ff. ſoluto matr. Cum quis igitur imminente mortis periculo vel eius cogitatione commotus, ita donat, vt ſe magis velit habere quam eum cui donat, magiſque eum cui donat, quàm hæredem ſuum, ita dixit Imperator in §. in ſummma, ſupra, de donat. Martianus in l. 1. de donat. cauſa mort. dixit Ioann. Copius, in tract. de fructibus, cap. 6. lib. 3. num. 1.

80 Sed contra hanc ſpeciem oppono, quod immo illa non dicatur ſpecies vltimæ voluntatis, de l. 1. §. fin. C. de cad. toll. vbi donatio cauſa mortis ponitur tanquam quid diuerſum ab vltima voluntate, ergo. Confirmatur: quia in ea requiritur conſenſus donatarij, l. inter mortis, ff. de donat. cauſ. mort. Abbas in Rubr. extra eod. vbi illã quaſi vltimam voluntatem appellat, ergo. Ideo ſciendum eſt pro reſolutione multorum contrariorũ & iurium, dicentium illam eſſe contractum, quod donatio cauſa mortis ſecundum Doctores communiter, in l. 2. ff. de leg. 1. non eſt propriè vltima voluntas, nec etiam propriè cõtractus, ſed eſt quoddam mediũ, ſapit enim in quibuſdam de vltima voluntate, & in quibuſdam de contractu, vt etiam dixit Angel. Aret. in tractatu de teſtam. gloſſa centeſima, nu. 1. habet ergo naturam mixtam, vt refert etiam Socin. iun. ex mente aliorum, in l. ſciendum, num. 10. de leg. 1.

81 Et tanquam vltima voluntas vnuſquiſque cauſa mortis donare poteſt, etiam filijfamiliàs, immo, propter eos eſt adinuenta, cum & ipſi non poſſint teſtari neque Codicillari, poſſunt tamen permittente patre donare cauſa mortis, l. tam is, ff. de donat. cauſa mort. l. fina. §. fina. C. de codicill. & in hoc ſimilis eſt vltimis voluntatibus, in multiſq; eis accedit, Eſt deinde ſimilis contractibus in ſui ordinatione; ita inquit gloſ. in l. 2. in 1. verſ. ff. de dote prælegata. & ita vulgo omnes credunt. Teſtis eſt Iaſ. in d. l. 2. num. 2. ff. de leg. 1. Hinc eſt, quod in donatione iſta requiritur præſentia donatarij, d. l. inter mortis, ſecùs in vltima voluntate, l. cum pater filios, §. donationis prædiorum, & l. miles, de leg. 2.

Si autem ex me vos quæratis, quidnam ipſa magis ſequatur, an ſcilicet contractum, an vltimam voluntatem, & cui ex illis magis ſimilis ſit; Qua in re dico, communem eſſe opinionem, donationem cauſa mortis magis ſimilem eſſe contractui, quàm vltimæ voluntati, ita dixit Ang. Bald. & alij, de communi, & magis communi opinione teſtatur Socin. iunior, in d. l. ſciendum, num. 64. de leg. 1. ad quorum Interpretum ſcripta vos libẽter reijcio.

82 Poſſunt autem donari omnia quæ ſunt in commercio noſtro, præterquam hæreditatem, l. licèt, vbi Bart. num. 1. & Paul. Caſtr. num. 2. C. de pact.

Sed quoniam hoc videtur dubium, & non ſine difficultate pertranſit, ideò hanc quæſtionem (quæ vtiliſſima eſt, cum quotidie ad manus veniat) ad partes diſputare decreuimus, ad hoc, vt veritas inde detegatur.

Sit ergo quæſitum. An donatione cauſa mortis poſſit teſtator relinquere hæreditatem, & per conſequens, an poſſit donator donare poſt mortẽ omnia bona ſua præſentia, & futura? Qua in re duæ reperiuntur Scribentium opiniones. Prima eſt exiſtimantium donationem omnium bonorum, vel hæreditatis nõ valere; quam opinionem tenuere Bart. Alexand. & Iaſ. in d. l. licèt, C. de pact. Alex. & Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo cõcepta, ff. de verb. oblig. & eſt communis opinio, de qua teſtatur Iaſ. in d. l. ſtipulatio, num. 10. Abbas, in conſ. 48. num. 1. part. 2.

par. 2. de communi teſtatur Cagnol. in l. fin. num. 123. C. de pact. qui dicit ab hac nullo modo eſſe recedendum. Teſtatur Crotus, qui dicit hanc omnes tenere, in l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 99. de verb. obligat. Hanc tenuit Couarruuias, in tract. de teſtam. & vltim. voluntat. par. 2. num. 4. Ruin conſ. 51. num. 10. & in conſ. 130. numer. 7. vol. 1. Dec. conſ. 30. & in conſ. 488. num. 2. & in conſ. 55. nu. 7. Caſtr. conſ. 75. vol. 2. Corneus. conſ. 176. lib. 2. Roman. conſ. 121. Curt. iunior cōſ. 120. num. 6. Gozadin. conſ. 47. Cephalus conſ. 44. nu. 17. lib. 1. Crauetta in conſ. 139. col. finali.

82 Pro hac igitur opin. communi primo loco adducitur: Actus qui impedit liberam teſtamenti factionem, non eſt admittendus, argum. l. 1. C. de ſacroſ. eccl. ſed iſta donatio impedit liberam teſtandi facultatem, ergo huiuſmodi nullius eſt momenti.

Quod impediat probatur: quia aufert facultatē donanti faciendi teſtamentum, propter bonorum priuationem, nullus. n. voluerit adire hæreditatem, cum ſciat bona defuncti alteri ex cauſa donationis obligata eſſe, argu. text. in priu. infra, de leg. Falcid.

Ego verò, qui ſum in via diſputatiua inſecuuturus opinionem contra cōmunē, reſpondeo, quod non eſt quod impediatur libera teſtandi facultas, cum illa donatio ſit reuocabilis, aliàs teſtamentum etiam non eſſet admittendum, vt infra videbimus

83 de hoc argum. Secundo reſpondetur, imò valere actum per quem quis libera teſtandi facultate priuatur per indirectum, certū eſt enim poſſe teſtatorem in Codicillis totū ſuum patrimoniū erogare, & Falcidiā prohibere, Auth. Sed cū teſtator. C. ad leg. Falcid. & tamen videmus, per dictos codicillos liberam tolli diſponendi facultatem, & hæredem inſtituendi. Tertio reſpondetur quod ſufficit teſtatorē in potentia poſſe habere hæredē, licet accidentaliter non habeat, argum. text. in l. hæreditatem, ff. de petit. hæred. in l. nihil aliud eſt hæreditas, & in l. hæreditatis appellatio, ff. de verb. ſig. dixit Bald. in l. fin. C. de pact. num. 10.

84 Secūdo facit pro hac opinione ęquipollentium, in effectu, licèt in nomine diuerſorum eadem eſt natura & prohibitio, ita, quod diſpoſitū, in vno, eſt etiam diſpoſitum in alio, l. in ſumma, ff. de re iud. Troil. Maluez. in tract. de oblat. num. 20. l. omne verbum, C. commun. de ſucceſs. ſed iſta donatio & pactum de futura ſucceſſione, æquipollent in effectu, ergo ſicuti pactum eſt prohibitum, l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. ita & hæc præſens donatio.

Minor probatur: nam æquipollentia dicuntur illa, quę ſub diuerſis vocib. & nominibus prolata, tendunt ad vnum & idem; ita declarat Albert. de Pergamo, in tractatu de præpoſition. nu. 127. l. omne verbum, C. commun. de ſucceſs. cum ſimilib. at hęc donatio, & hoc pactū, tendūt ad vnū & idē, nēpè ad impediendū teſtandi liberū arbitriū, ergo.

Reſpondetur, quod non æquipollent: quia hæc donatio non impedit, cum de ſui natura ſit reuocabilis: illud autem pactum eſt irreuocabile, & benè impedit, cum liget manus teſtatori ad non faciendum alterum hæredem.

85 Tertio augetur prædicta opinio, quia iſte qui donat omnia bona ſua, præſentia, & futura, videtur locare operas ſuas in perpetuum donatario, ſed locatio perpetuatum operarū eſt prohibita, arg. l. antiquitas, C. de vſufr. diximus nos ſupra princ. de vſufr. num. . . , ergo eſt etiam prohibita omnium bonorum donatio pręſentium & futurorum.

Reſpondeo, quod iſta non eſt locatio, cum donans non obligetur in perpetuum, cū poſſit res donatas ad libitū reuocare, §. 1. ſupra, de donat. cum conſocijs, addito etiam, quod non eſt verum, quod locatio in perpetuum ſit prohibita, cum poſſit ſeruire per ſubſtitutum, vt diximus in Commentarijs ad princip. de vſufr. num. . . .

86 Ad eandem opin. confirmandam arguitur ex mente DD. Diſpoſitio quæ inducit votum captandæ mortis, eſt prohibita, l. fin. C. de pact. ſed hęc eſt talis, cum donatarius veriſimiliter omnes modos ſit excogitaturus per quos donans moriatur: prohibitum enim eſt per d. l. fin. pactum factum de hęreditate viuentis, ea ratione, ſcilicet quia datur anſa captandæ mortis hæredis, vndè non valet. Et hinc fit, quod Canoniſtæ in capit. fin. de conceſs. præbend. ſtatuerunt, quod mandatum factum à Patrono beneficiorum ad præſentandum in beneficijs vacaturis, nullius eſt momenti: quia ſcilicet daretur votum captandæ mortis, quam reſolutionem tenet Rocchus de Curte, in tract. de iure patron. lib. 2. partis 1. quæſt. 4. artic. 2. at per huiuſmodi donationem inducitur votum captandæ mortis, ergo.

87 Reſpondetur, q votū captādę mortis non conſideratur, nec eſt efficax ad vitiandū actum, quotieſcunq; ille de cuius bonis agitur, & de cuius mortis captandæ occaſione agitur, conſenſit huic actui: ita limitauit d. regulam l. fin. Curt. iunior, in l. licet, num. 16. C. de pact. damnum enim quod quis ſua culpa patitur, alteri non imputatur, capit. damnum, extra de reg. iur. ſed in caſu noſtro ipſe donās conſentit huic donationi, cum ipſe illam reliquerit, non obſtante quod agatur de voto ſuæ mortis captandę, ergo non obſt. argumentum.

Confirmatur hæc reſponſio per ſimile pupillaris ſubſtitutionis, de quo in §. pen. infra, de pupill. ſubſtitut. vbi valet ſubſtitutio pupillaris, non attenta anſa mortis pupilli captandæ, cum pater ſubſtituendo uideatur huic facilitati & occaſioni conſentire, ita hic, ergo.

Ex qua reſponſione colligatis vos limitationem ad theoriam Canoniſtarum in d. cap. fin. de quo ſupra actum eſt.

88 Quinto loco facere videtur, diſpoſitio qua aliquis inducitur ad expectandum hominis caſum, & aduerſam fortunam nō eſt admittenda, l. inter ſtipulantem, §. ſacrā, ff. de verb. oblig. vbi licèt liber homo poſſit ſeruus fieri, tamen non poſſumus ſtipulari illum, cum hac cōditione ſi ſeruus fiat, quia non decet aduerſam hominis expectare fortunam: ſed hæc donatio eſt talis, quia per eam eſt certus donatarius nihil donantem eſſe habiturum, & in extrema paupertate illum viſurum ſperat, ergo.

Reſpondetur, quod ex quo donans à donatario debet alimentari, §. ſciendum cum gloſ. ſupra, de donat. ceſſat obiectum de quo ſupra.

Sceundo ego reſpondeo & melius, dicens, quod arguroentum non tenet, quia ſibi locum vendicat in donatione inter uiuos, quæ eſt irreuocabilis, §. 1. ſupra, de donat. at nos ſumus in caſu in quo donatarius non poteſt expectare fortunam aduerſam donantis, cum donatarius debeat illam conſequi: poſt mortem, §. in ſumma, ſupra de donat. ergo oon vrget dicta ratio.

89 Sexio loco ad comprobandam commun. opin. deducitur: nam in donatione cauſa mortis donans vult magis habere donatarium quàm hæredem ſuũ, d. §. in ſumma, l. 1. ff. de donat. cauſa mort. & ſic fit comparatio inter hæredem & donatariom, ſed hic per d. donationem non eſſet aliquis conſtitutus hæres, cum quo compatatio fiat, ergo oon valet hæc donatio.

Reſpondetur, quod argumentum boc probat quod hæc non ſit donatio, non autem quod non ſit actus admittendus, & hoc eſt contra gloſ. DD. in l. licèt, C. de pact. vlteriùs, id quod dicitur in donatione caoſa mortis, quod quis vult plus dooatariũ habare quam heredem, & c. intelligitur, quando eſt alius bæres inſtitutus, & ſic eſt diſiuncta perſona, legatarij à perſona hæredis: ſed in caſu noſtro oon eſt ſic, & nihil repugnat quod in vna perſona concurrat vtraqne qualitas, vt dicit Decius in dicta l. licèt, C. de pact.

Tertio reſpondetur illum text. luqui de bæreditate ab inteſtato, & ſic ibi probari videtur differentiam eſſe inter hæredes ab inteſtato, & legatarium, quod nemo inficiatur, cum ſit ioter hæc duo differentia prædicta.

90 Septimo & vltimo adducitur pro opin. comm. affirmatiua text. in l. hereditas, C. de pact. coouent. quatenus ibi dicitur, quod hæreditas datur ex teſtamento, vndè non potuit dari pacto de quo ibi, duo enim fecerunt pactũ de ſuccedendo ad inuicem, & ibi dicitur, quod non valet pactum, cum hereditas detur ex teſtamento, ratio eſt fortaſsè, quia inclusio vnius, eſt excluſio alterius, l. cũ prætor, ff. de iudic.

Reſpondeo, qnod quamuis noo potuerit dari ex pacto de quo ibi, tamen benè potuiſſet dari per donationem, quia per pactum tollitur libera teſtandi facultas, ſecus per dooationem cauſa mortis, cum ſit reuocabilis, pactum autem non, l. ſicut, C. de act. & obligat.

91 Secundo reſpondeo & declaro, quomodo intelligatur ooſtra Concluſio, quod ille text. nihil facit: nã ibi agitur de hæreditate, quæ accipitur pro ſucceſſione vniuerſali in bonis defuncti, l. nihil aliud, ff. de verb. ſig. hic verò in quæſtione noſtra quando quęrimus an hæreditas poſſit relinqui per donationem, accipitur hæreditas pro bonis ipſis omnibus, vt patet ex his quę dicuntur per Abbat. in conſ. 48. nume. primo, parte ſecunda, prout aliàs accipitur; hæreditas enim duas habet ſignificationes, vt per Hotomann. in Commentarijs de iuris verbis, in verbo, hæreditatem duplici iure.

Quam quidem reſponſionem ſequuti ſunt nonnulli alij ex noſtris, & optima quidem eſt reſpõſio.

Tertio reſpondetur, dato, quod in quæſtione noſtra agatur de heredıtate prout eſt ſucceſſio, reſpondeo tameo, quod incluſio vnius, nõ eſt excluſio alterius, quando aliundè apparet illud ꝙ videtur excluſum, re vera non fuiſſe excluſum, vt per Salicet. in l. de crimine, in 2. oppo. C. qui. accuſ. licet, ſed in caſu noſtro etiam io donatione cauſa mort. poteſt hæreditas relinqui, vt ĩ. dicemus, ergo ceſſat ratio illius text. ita reſpondent quidam nouiſſimi, quorum ſcripta circunferuntur. Sed hæc reſponſio non eſt tenenda, cum ſit valde aliena à veritate, vt infià dicemus.

92 Contrariam ergo opinionem, quòd imò per donationem cauſa mortis poſſit relinqui heredita, & valeat donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, tenuit Barto. parum ſibi conſtans, in l. ſtipulatio hoc modo cõcepta, de verb oblig. Bald. & Angel. in d. l. fin. C. de pact. eandem tenuit Salic. in d. l. fin. num. 19. Abbas io conſ. 107. & in conſi. 48. vol. 2. Dec. in l. licèt, C. de pact. in quorum opinionem diſputãdo ego libentiſſimè ſum profectus. Pro qua

Primo facit ex mente Docto. in l. ſtipulatio hoc modo coocepta, ff. de verb. obligat. & in l. fin. C. de pact. quia pactũ per quod vxor præmoriens tranſfert in maritum lucrum totius dotis, validum eſt, c. fin. extra, de donat. inter vir. & vxor. & tamen rarò euenit, quod mulier prętet bona dotalia aliquid habeat, cum quicquid babet & acquirit, præſumatur eſſe ex rebus mariti, vt vitetur ſuſpicio turpis queſtus, l. Quintus, C. de donat. inter vir. & vxor. Ecce ergo, quod per hoc pactum impeditur libera teſtamenti factio, & tamen toleratur, ergo arguendo à ſimili in donatione cauſa mortis, imò à maiori tate rationis, quia hæc donatio eſt reuocabilis, pactum autem nequaquam reuocari poteſt.

93 Secundo, vnuſquiſque in re ſua eſt moderator & arbiter, l. in re mandata, C. manda. ſed talia donans eſt dominus rerum ſuarum, ergo quomodo velit de illis diſponere poteſt.

Augetur & tertio: Ponamus, quod non habeam niſi vnum ſeruum, & illum pignori dederim, certè non poſſum illum hæredem inſtituere, & dare illi libertatem, l. prima, C. de neceſſ. ſeru. ponamus nunc, quod ego non ſim ſoluendo, certum eſt, quod per illam pignoris conſtitutionem, & ſic per illud pactum, impeditur illa libera teſtamenti factio, cum non ſim habiturus hæredẽ ſaltem à communiter attingentibus, ſicut ille non habet, qui donat omnia bona ſua præſentia, & futura; non enim eſt maior ratio cur aliquis debeat adire, & reddere hæreditatem creditoribus potius, quàm donatario, cum vtroque caſu totam reddere debeat, ſicut ergo toleratur illa conſtitutio pignoris, ita & præſens donatio.

Quarto, ſi verum eſſet, quod talis donatio non valeret, eo quia donans non inueniret hæredem, ex quo nihil eſſet lucraturus hæres, ſequeretur, quod prohibitio Falcidiæ fieri noo poſſet per teſtatorem, ſed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens.

Quod ſequeretur, probatur: quia ſi nihil eſſet hæres lucraturus prohibita Falcidia, & hæreditas ſit onerata legatis, clarum eſt, quod hæres non capiet hæreditatem, ſicuti non capiet facta dicta donatione, argumen. tit. ad leg. Falcid. inſta, in princ.

vbi

vbi Falcidia adinuenta eſt, vt hæres inuitetur ad adeundam hæreditatem: vndè, ea ſublata, impedietur libera facultas teſtandi: at hoc eſt falſum, quia Falcidia poteſt per teſtatorē prohiberi, Auth. Sed cū teſtator, C. ad l. Falc. vbi, ſi teſtator prohibuit ceſſare Falcidiam, & ſi hæres noluerit patere, deuoluitur hæreditas ad perſonas ſcriptas in teſtamento.

Quinto & vltimo, alijs omiſſis probatur hæc opinio vrgentiſſimo medio: nam, ſi talis donatio nihil valeret, teſtamentum etiam nihil valeret, ſed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens. Maior probatur: quia ſi facio teſtamentum, & in eo inſtituo Titium, certè ipſe eſt inſtitutus in omnibus bonis, tam præſentibus, quam futuris, ſi enim non fecero teſtamentum aliud, tunc ipſa bona quæ erant tempore facti teſtamenti, & illa poſtea quæ ego acquiſiui, habebit, & ſic impediet liberam teſtamenti factionem.

Sed dicet aliquis; Ego potero reuocare teſtamentum, vt infra, quib. mod. teſtam. infirm. §. poſteriore, & ita non impeditur per teſtamentum libera teſtandi facultas.

Reſpondetur, quod etiam donatio cauſa mortis eſt reuocabilis, §. primo, ſupra, de donationib. Et ſi dixeris, quod ratio cur hæc donatio ſit prohibita non eſt hæc, ſed, quia inducit votum captandæ mortis.

Ego Reſpondeo, quod hæc ratio militat etiam in teſtamento. Et ſi adhuc aliquis diceret, aduerte, quod teſtamentum non impedit liberam teſtandi facultatem: nam ipſe teſtatus eſt, & ſic liberam teſtamenti factionem habuit, ſed ille qui donauit, non eſt gauiſus hac teſtatione, ergo.

Sed hæc reſponſio quamuis colorata ſit, non tollit argumentum quia ſecundum illam ſequeretur, quod ſi quis faceret teſtamentum, & promitteret hæredi ſe non eſſe illud reuocaturū, quod valeret: Cuius tamen contrarium voluit Bart. & communiter Doctores in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. diximus in Commentarijs ad titulum infra, de adempt. legat. numer.... Vndè, ex his firma remanet Concluſio, quod hæreditas dari poſſit in donatione cauſa mortis, & per conſequens, valeat donatio omnium bonorum, præſentium, & futurorum, contra communem opinionem.

94 Declaratur tamen vt procedat hæc noſtra opinio, contra communem, accipiendo hæreditatem pro omnibus bonis, ſecus, ſi pro ſucceſſione in vniuerſum ius defuncti: quia, tunc ſolo teſtamento illa dari poteſt, vel adimi; Vnum tamen admonendum eſſe exiſtimo, quod hæc opinio de facili diſputando (vt audiuiſtis) poteſt atteutari, ſed in iudicando, dico non eſſe recedendum ab opinione communi, prout animaduertit Cagnol. in d. l. fin. numer. 123. C. de pact. & animaduertit Ioan. Crot. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 99. de verb. obligat. cum agatur de maximo præiudicio ipſorum teſtantium.

95 Retenta ergo opin. communi, quod non valeat donatio cauſa mortis facta omnium bonorum, præſentium, & futurorum, vel hæreditatis. Limittatur primo loco, quando iſta donatio eſſet iurata inter patrem & filium in poteſtate, quia tunc valeret ratione iuramenti. Ita limitauit Bald. in l. fin. C. de vſucap. pro dote, & in conſ. 430. vol. 1. Abbas, & cæteri Canoniſtæ, in cap. cum contingat, de iureiur. tenuit Pariſius conſ. 69. nu. 128. vol. 3. Hanc etiam opinionem communem dixit Bertrandus, conſ. 35. col. 2. & in conſ. 62. num. 4. volum. 1. Ruin. conſ. 96. numer. 5. volum. 1. Dec. conſ. 201.

96 Secundo limittatur, quando iſta donatio eſſet facta propter benemerita præcedentia, filio in poteſtate conſtituto, tunc enim valeret, gloſ. in Auth. Vnde ſi parens, C. de inoff. teſtamento quia ratio tunc eſt, cum præſumatur deberi ex operibus ſuis, & indicatur tanquam aduentitium. Hanc ſequuntur Doctores communiter, in l. ſi donatione, vbi Salicet. C. de collat. de communi teſtatur Crotus, in l. frater à fratre, num. 79. ff. de cond. indeb.

97 Tertio limitatur, quando iſta donatio eſſet facta Eccleſiæ: nam tunc valeret; quam opin. tenuit Dynus, in cap. quod ſemel, de reg. iuris. Angel. & Bald. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, Salicet. in dicta l. fin. C. de pact. vbi etiam Alciat. Tamen hæc limitatio tantorum virorum non eſt tuta, & Communis opinio eſt in contrarium, vt in terminis animaduertit Didacus Couarruuias, in tract. de teſtam. & vltim. volunt. parte 2. numer. 6. Et hæc quoad hanc Concluſionem. Habetis igitur quattuor ſpecies teſtamenti generici, ſeu vltimæ voluntatis.

98 Quinta ſuccedit ſpecies voluntatis ſecundum quoſdam, quæ eſt mortis cauſa capio, vt per Bell. hic, numer. 11. quæ tunc dicitur, quoties quis propter mortem alterius habet occaſionem capiendi, vt eſt text. in l. qui precio, vbi gloſ. not. & in l. mortis cauſa, la quinta & la ſeſta, ff. de donat. cauſa mort. Et hæc mortis cauſa capio poteſt dupliciter accipi, in genere, & in ſpecie: in genere, vt comprehendat legata & fideicommiſſa, l. mortis cauſa capio, ff. de donat. cauſa mort. legata ergo & fideicommiſſa poſſunt appellari ſpecies mortis cauſa capionis; In ſpecie verò accipitur, quando non cadit in aliud nomē, ſed ſtat in ſuo proprio, & tunc differt ab hæreditate, legato, fideicommiſſo, & donatione cauſa mortis: quia illa capiuntur ex voluntate teſtatoris, vel eius qui donat; mortis cauſa capio, aliquando ſine voluntate, d. l. qui precio, in fine; Differt tamen à legato mortis cauſa capio, quia hæc poteſt eſſe quandoque præter defuncti voluntatem, dicta l. qui precio, illud autem fit ſemper cum voluntate, §. 1. infra, de legatis, vbi legatum eſt donatio à defuncto relicta.

Item, differt à donatione cauſa mortis eadem differentia: nam hæc ſemper, eſt ex voluntate donantis, argumento ſupra, de donatio. ſecundo differt: quia ſemper à defuncto proficiſcitur, vt de ſe conſtat: mortis cauſa capio etiam ab alio, dicta l. qui precio, l. ſi mulier, l. mortis cauſa capimus, ff. de donat. cauſa mort. l. inter mortis, ff. eod. tertio differt, quia hæc ſemper ex bonis defuncti, mortis cauſa capio ēt ex bonis alterius, gl. in d. qui precio,

& ibi Bart.num.1. ff.de donat.cauſa mort.& Port. §.ad legem Falcid. ſuper gloſ.in verbo,legauit.

Dicebat autem Bell.hic, num.11. & mihi veriſſimum videtur, quod hæc non eſt ſpecies per ſe diſtincta, ſed voluntas volútatis ſpecies; & probatur

Primò, quia nunquam compertum fuit apud I. C. mortis cauſa capionem eſſe vltimam voluntatem: hæc autem negatiua iuris probatur per dicta Barto. in l. ab ea parte, ff. de probat. & erubeſcimus cum ſine lege loquimur, l. illam merito, C. de collat.

Secundo, quia non poſſet aliquo caſu dari contra voluntatem defuncti, ſed ſecundum voluntatem: at hæc datur, d.l.qui precio, ergo.

Tertio, quia principaliter non ſubſiſtit ex ſeipſa, ſed eſt appendix teſtamenti vel codicilli, d.l.qui precio, & ſi quis eſt caſus in quo ſubſiſtat per ſe, tunc non proficiſcitur nec ex voluntate, nec ex bonis defuncti, d.l.qui precio.

Quarto & vltimo, quia non reperitur connumerata inter vltimas volútates, alioquin legatum eſſet ſpecies vltimæ voluntatis per ſe diſtincta, quod eſt falſum, cum non poſſit dari principaliter ſine adminiculo teſtamenti, ſicuti aliæ tres vltimæ voluntatis ſpecies, ſ. Teſtamentú, Codicillus, Donatio cauſa mortis, quæ verè ſunt ſpecies vltimæ voluntatis per ſe cóſideratæ abſque alio adminiculo. Vlterius probatur in l.cum antiquitas, & ibi notat Alex. C.de teſtam. l.vnica, §.fin. C.de caduc.toll. dixit gloſ. in l.tam is, §.1. ff. de donat. cauſa mort. ergo mortis cauſa capio non eſt ſpecies vltimæ voluntatis de per ſe.

99 Sexta & vltima eſt ſpecies vltimę volútatis epiſtola, ſeu litteræ: vt ſi aliquis ad aliquem litteras mittat, in quibus ſucceſſionem ſuam per fideicommiſſum relinquat, de quibus fit mentio in l.epiſtola, C.de fideicommiſſ. l.1.C.de codicill. in l.miles, ff.de legat.3.

Et pro intelligentia huius ſpeciei ſciendum eſt, epiſtolam aliquam pertinere ad vltimas voluntates, aliquam ad inter viuos; ita dixit Barto.in l. Caridemus, ff.de pollicit. Quando autem ad vltimas voluntates non pertinet, tunc non eſt præſens materia noſtra, & de ea dicendum eſt, vt per Barto. & alios, in l.admonendi, ff.de iureiur. Quando verò pertinet ad vltimas voluntates, tunc de illa eſt agendum: & de hac habetur mentio in l.cum hæredes, C.qui teſtam.fac.poſſ. & in l.cum pater filius, de leg.3. & in l.cum quis, §.nuptura, vbi notat glo. de leg.3.l.fin. C.familiæ erciſcundæ.

100 Sed hic oritur dubium: an Epiſtola differat à Codicillis nomine tantum, vel etiam re ipſa. Qua in re ego exiſtimo veriorem eſſe opinionem, quod nulla ſit differentia niſi in nomine. Quam opinionem tenuit Bellon.hic, num.12. Campius hic, nume. 105. & tacitè videtur hanc tenuiſſe Rolandinus in tractatu de teſtamen. in princ. num.2. qui inquit, hanc epiſtolam non eſſe amplius in vſu apud nos.

Sed contra hanc opinionem, quòd imò re differant, facit text.in l.fin. C.familiæ erciſc. vbi Imperator vtitur dictione illa (ſeu) quæ inter diuerſa ponitur, argum.l.ſi quis ita legauerit, ff.de auro & arg. lega. ergo codicillus per hanc dictionem differt ab epiſtola.

Secúdo, per tex.in l.& in epiſtola, iuncta ibi gl. C. de fideicommiſſis. quæ exponit libellum, pro codicillo, ergo differunt. & eodem modo facit in l.qui ex liberis, §.planè, ff.ſecundum tabul.

Tertio, per l.fin.in princ.de legat.2. vbi epiſtola eſt vice codicillorum, ergo non eſt codicillus, arg. l.mercis, ff.de verb.ſignific.

Quarto facit text.in l.cú hæredes, C.qui teſtam. fac.poſſ. quos text.adducit hic Bellon.nu.12. ideò aliter eos non refero.

Quinto moueor ego ad probandam hanc differentiam, per text.in l.1.C.de codicill.vbi relictum in re huiuſmodi dicitur relictum, veluti in codicillis, ergo litteræ non ſunt codicilli, quia nullum ſimile eſt idem, l.quod Nerua, ff.depoſiti.

Sexto & vltimo facit argumentum à nominis diuerſitate, l.ſi idem, C.de codicil.vnde ex his videbatur dicendum, codicillum nedum nomine, ſed etiam re ipſa ab epiſtola differre.

Tamen defendendo opinionem Bell. & cæterorum, quod non differant niſi in nomine, quod patet, quia codicilli nullam ſolemnitatem requirunt, §.fin. infra, de codicill. poſſunt enim quocumque modo fieri, cum illorum non ſit certa forma, ſicuti euenit in epiſtola. Ad idem facit text.in l.is qui, in l.ſi quis in graui, ff.de iure codicillor. vbi codicilli ſcribuntur ad filios, ſicuti litteræ, textus eſt in l.litteræ, de iure codicillorum. vbi litteræ quibus hæreditas promittitur, vel animi effectus exprimitur, non obtinent vim codicillorum, ergo à contrario ſenſu obtinebunt, quando non exprimunt animi effectum, vel hæreditatem promittant: igitur hæc duo non diſtant inter ſe, niſi nomine.

Et non obſtant in contrarium adducta: nam vbicumque videtur fieri differentia inter epiſtolam & codicillum: hoc ideo eſt, quia qui codicillos in abſentia conficiebat, illos in formam epiſtolæ plerumque redigebat (nihil autem erat impedimento quo minus poſſent ſub forma epiſtolæ conſcribi, cum nullam ſolemnitatem, vel ordinationem deſiderent) ſcribendo per verba directa ad eum cui ſcribebantur, & hoc modo codicilli ſortiti ſunt nomen epiſtolæ, argumen.l.epiſtolę, ff.ad Trebellianum. nam epiſtola hoc modo facta appellatur codicillus, dicta l.ſi graui, l.is qui, ff.de iure codicill.

Poterant etiam codicilli confici non ſub forma epiſtolæ, & tunc non appellabantur Epiſtola, ſed Codicilli tantum, atque hæc declaratio colligitur ex legibus ſupra deductis, & ex Speculatore, in tit. de inſtrumen.editio. §.portò, num.4. Bald.in l.hæreditas, num.1. C.de his quib.ut indign. Et ponatur quòd ſit ex his reſponſum argumentationibus ſuprà relatis, excepta ea quæ deducebatur ex illa

101 dictione (ſeu) quæ inter diuerſa ponitur: nam ad hoc reſpondeo, quod illa dictio facit diuerſitatem reſpectu formæ ſcribendi codicillos & epiſtolas, ſed hæc non poteſt facere differentiam inter epiſtolam & codicillos. Secundo etiam dico, quod dictio (ſeu) ponitur pro dictione illa (ſiue) at dictio (ſiue) ponitur inter duo importantia idem.

Bart.

Bart.in l.ſi quis ducenta, §.vttum, numer.2.ff.de reb.dub.ergo.

Ad argumentum de nominis diuerſitate etiam reſpondeo, quod debile eſt: nam in re dubia procederet, ſed in claris nihil facit: nam hoc non obſtante, actuarius, ſeruus publicus, & tabellio, idem, legatum & fideicommiſſum, idem, bon.poſſeſſio & hæreditas idem. quæ omniam nomine diſtant, re tamen conueniunt, vt ſunt omnia Synonima. Nihil ergo aliud ſunt litteræ quam codicilli. Vndè, quemadmodum in codicillis quinque teſtes requiruntur, ita etiam in Epiſtola, l.fina.§.fina. vbi gloſ.in verbo, voluntate, C.de codicill.eſt gloſ. expreſſa in l. mulier, de legatis ſecundo, vbi gloſ. in verbo, litteras, & Bald. in d.l.fina. C.de codicill.gloſ.in d.l.epiſtola, C. de fideicommiſsis. Et hæc omnia dicta ſunt capiendo Epiſtolam in vltima voluntate.

Ex his ergo habetis declarationem ad ſupra dictus quinque terminos, videlicet, ad Teſtamentum, Codicillum, Legatum, Donationẽ cauſa mortis, Mortis cauſa capionem, & Epiſtolam ſeu Literas. Quæ quinque ſpecies ſunt vltimę voluntatis, ſeu teſtamenti generici, & in abſtracto conſiderati. Et ex ijs etiam ſint explicata quæ pertinebant ad primum verbum Rubr. noſtræ, videlicet, de teſtamentis.

102 Sequitur in ea, (Ordinandis) vndè non inſiſtendo quęro, Cur Imperator non formauit Rubric.per Nomen, dicendo de teſtamentaria ordinatione, ſed per Gerundium? Dicatis breuiter, quod ideò illam inſcripſit eo pacto, quia Gerundia denotant actum prout eſt in fieri, ita dixit Purpurat. in Rubr. C. de edendo, num.4. Curt.ibi, num. 19. dixit Bald.in l.ſi ex cautione, quæſtione 5. C.de non numer.pecun. Gerundium enim deſignat actum qui viſui ſubijcitur, Nomina verò important ſubſtantiam, & qualitatem: at cum Imperator vellet tractare non de ſubſtantia teſtamenti, ſed de ipſo actu, & effectu teſtamentorum, ita Rubricauit per verbum Gerundium, non autem per Nomen, quaſi dixerit, de teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta aperiantur, vt eſt in libris fforum. Hanc rationem ſequuti ſunt Doctores communiter, in Rubr.C.de edendo, dum quęrunt, quare Rubricauerit per Gerundium, & non per Nomen, videlicet, non dixerit de editione. Ita Bart. Alexand. Aret. in d. Rubr. vbi latiſſimè pertractant hanc rationem, Vicomercatus ibi, num.9.& Curt.num.21. Hanc etiam rationem ſequuti ſunt Angel.Platea, & Iaſ.in Rubr.infra, de action.& tamen hæc eſt indubitata ratio. Tractatur ergo hoc in titulo de actu teſtamenti, ſcilicet dum fit, non autem de ſubſtantia & effectu teſtamenti.

103 Iuxta hanc Rubr.Ego ſolitus ſum de tribus quęrere rationibus: Cur Rubr. noſtra ſit concepta in numero plurali, & non ſingulari, cum de vno tantum teſtamento loquatur Imperator, videlicet, de Paganico, & pluralis loquutio numero ſaltem duorum contenta eſt, l.vbi numerus, de teſtam. cap. pluralis, de reg. iur.in 6. ſecundo Cur hæc Rubr. non ſit concepta per verba generalia, videlicet, de teſtamentis & vltimis voluntatibus, quemadmodum videmus eſſe factum à Summo Pontifice in libris Decretalium, & eo maximè, quia Imperator non dedignatur imitari Sacros Canones, vt eſt text.in Auth. vt Cleri. apud prop. Epiſcop.§.illud palam, verſ.neque.ad idem eſt text.in Auth. de Eccleſiaſt. titul. in princ. Tertio, quare inſcripſit hanc Rubr.Iuſtinianus de teſtamentis, non autem de teſtibus, duplici de cauſa: quia in maiori parte illius tituli loquitur de teſtibus, incipit enim ibi à §. poſſunt, & durat vſque ad §.nihil autem intereſt, infra eod.titulo, vnde erat inſcribenda Rubr. à parte potentiori, argumento l.cum quęritur, ff.de ſtatu homin. ſecundo hoc ſuaderi videbatur. quia Rubr.debet eſſe generalis ad nigrum, l.1.vbi tenent Doctores communiter, ff.ſi cert.petat. At dicendo de teſtamentis, nigrum eſt generalius rubro, ergo.

Quantum attinet ad primum quæſitum, breuitati conſulens, in primis reſpondet Picenardus hic, pagina 11. quod licèt hic tractetur de vno tantum teſtamento, ſcilicet paganico, tamen quia illud fieri poteſt dupliciter, vel in ſcriptis, vel ſine, ideò reſpectu formæ ſunt duo tantum teſtamenta, ergo non ſine cauſa dicit in numero plurali, de teſtamentis.

104 Hæc ratio mihi non ſatisfacit: quia licèt reſpectu formæ duo dicantur quodammodo teſtamenta, tamen in rei veritate vnicum eſt teſtamentum, quod duplici modo conficitur: quia quocumque modo conſiderabis, ſemper erit teſtamentum paganicum, vt in ſimili videmus in ſeruis, qui aut naſcuntur, aut fiunt; tamen hæc diuerſitas non conſtituit ſpecificam differentiam inter eos, quia ſiue naſcatur, ſiue captus ſit, ſiue ſe vendat, quomodocunque fuerit factus, ſemper dicetur ſeruus, & ideò inquit Imperator in §. fina. de iure perſ. quod in ſeruis nulla eſt differentia, ſed benè in liberis: ita hic, licèt teſtamentum nuncupatiuum reſpectu ſolemnitatum differat à teſtamento ſolemni, tamen reſpectu generis eſt vnicum teſtamentum, immo non differunt etiam reſpectu ſpeciei, cum etiam in ſpecie vnicum ſit teſtamentum, ſed diuerſimodè conceptum, vt firmant Doctores in Rubr. de leg. 1.

Confirmatur hoc: quia diuerſitas in modo legandi non facit legata inter ſe propria appellatione differre, ſed pariter diffiniuntur, videlicet, quod ſit donatio in teſtamento relicta, §. legatum, infra, de legatis. ita & diuerſitas in modo conficiendi teſtamentum paganicum, non inducit diuerſitatem in ſpecie, ita, quod duo dicantur teſtamenta diuerſa, ergo hęc ratio corruere videtur.

105 Exiſtimo ergo rationem fuiſſe, quare dixerit in numero plurali, de teſtamentis, & non in ſingulari: quia intentio Iuſtiniani fuit, tractare plura genera teſtandi, & de iure Ciuili antiquo, & de iure nouiſſimo, & ideo fuit neceſſe Rubricare de teſtamentis in plurali, quemadmodum videmus factum in Rubr. de bonorum poſſeſſio. in Rubr. de obligation. & in Rubr. de actionib. Et hæc ratio videtur ab omnibus recepta in præallegatis locis.

106 Quo ad ſecundum, cur nõ dixerit de teſtamentis, & vltimis voluntatibus, ſicuti in Decretalibus, videtur enim hæc Rubr. defectiua, aut potius ſuperfluè eſſet illa poſita in Decretalibus, cum appellatione teſtamenti veniat codicillus, & quælibet vltima voluntas.

Reſpond. Ioan. Andr. in Rubr. de teſtam. quod ideò dixit in Decretalibus ſummus Pontifex de teſtament. & vltimis voluntatibus, ad maiorem iuuenum inſtructionem, ſufficiebat enim dicere de teſtamentis tãtum, cum appellatione teſtamenti veniat codicillus, & donatio cauſa mortis, vndè, perinde eſt, ac ſi in Rubr. noſtra eſſet dictum etiam de vltimis voluntatibus.

Sed hæc ratio non eſt admittenda: quia dicendo Imperator de teſtamentis, hic nõ videtur etiam intelligere de qualibet vltima voluntate: nam licèt appellatione teſtamenti veniat Codicillus, Legatũ, & Donatio cauſa mortis, nihilominus, hoc venit ex larga ſignificatione, & impropriè, vt ſupra firmauimus nos, per gloſ. in cap. quamquam, de vſur. per l. 2. C. commun. de legat. Et hãc rationem in terminis damnat Barbat. in Rubr. de teſtament. num. 3. in 2. lectura.

Dicatis igitur, quod Imperator hoc in loco volebat explicare materias vltimarum voluntatum diſtinctè, ac de per ſe, & non de omnibus ſimul; vndè, non eſt mirum, ſi hic Rubricatum fuerit de teſtamentis tantum, demum verò tractauit de legatis de codicill. et donat. cauſa mort. voluit, ergo ſignificare Imperator per hanc Robr. ſe velle tantum in hoc titulo de teſtamentis peragere, in Decretalibus autem Summus Pontifex fuit illius intentionis, vt ſimul omnes vltimæ voluntates pertractentur, & ideò inſcripſit Rubr. de teſtamentis & vltimis voluntatibus, agitur enim in eo titulo non ſolum de teſtamento, ſed etiam de codicillis; Et hãc rationem diuerſitatis accommodauit Barbat. d. num. 3. in d. Rubr. eiuſdem tituli, quã etiam ſequitur Picenardus, licèt ipſum Barbat. non citet. Et hæc eſt veriſſima & concludens ratio.

107 Quantum pertinet ad tertium quęſitum & vltimum, quare non inſcripſerit potius de teſtibus quàm de teſtamentis, cum in maiori parte illius tractetur de teſtibus, argument. l. quæritur, de ſtatu hom. & tanto magis, quia Rubr. debet eſſe generalior nigro. Ad hanc rem facilis eſt reſponſio, quia Iuſtinianus tractat de teſtibus quantum expoſtulat materia teſtamentorum, in quib. ipſi teſtes ſunt apponendi, §. 1. infra eod. loquitur enim ipſe de ipſis teſtamentis, in quibus cum ipſi teſtes adeſſe debeant, facta eſt mentio illorum in nigro per accidens, & non principaliter; quia ipſi pertinent ad teſtamentum, tanquam illius ſolemnitas à lege adhibita, & non tanquam acceſſorium, ſicuti exiſtimauit Picenard. hic, pag. 13. dicens, teſtes ipſos eſſe ad teſtamẽtum acceſſorium quoddam, quod dictum eſt falſum, cum ſolẽnitas teſtium ſit de contextualibus teſtamenti, vt animaduertit Ioan. Annibal. in l. nemo poteſt, nu. 123. de leg. 1. & infra dicemus nos ſuo loco. Et hæc dicta ſint circa ſecundum Caput reſpiciens verba poſita in Rubr. noſtra, & ipſorum ſignificationem.

108 Quo ad tertium Caput, videndum eſt quid ſit teſtamentum, & vnde illud dictum ſit. Qua in re dicatis vos, teſtamentum eſſe voluntatis noſtrę iuſtam ſententiam, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, vt loquit I. C. in l. 1. ff. de teſtament. quæ diffinitio an ſuſtineri poſſit ſine aliqua verborum ſubauditione, dicemus infra in gloſ. ne bis eadem repetere videamur. Dictum autem teſtamentum eſt ex eo, quod ſit teſtatio mentis, vt in princ. tituli noſtri. Et quomodo hoc intelligatur, & an vera ſit etymologia teſtamenti, videbimus in princ. huius tit. vbi eſt locus ſuus, meritò breuiter pertranſeundo ad cætera percurrimus.

109 Quantum pertinet ad ea de quibus quarto loco me verba facturum pollicitus ſum, videlicet, quotuplex ſit teſtamentum in ſpecie ſumptum, de hoc enim agitur in titulo noſtro, & cũ plures afferãtur ſpecies per Scribentes, ego illas tantum proſequi decreui quæ de iure nouiſſimo emanarunt.

Omiſſis itaque antiquis teſtandi generibus de quibus in princ. huius tituli agemus, teſtamentum de quo acturi ſumus, eſt in duplici differentia; aut enim eſt teſtamentum Paganicum, aut non Paganicum, id eſt militare; Vel dicas alio modo; Quod omne teſtamentum aliud eſt ſolemne ſecundum diſpoſitionem iuris communis, aliud non ſolemne, & priuilegiatum, & eſt contra Regulas iuris communis factum.

110 Teſtamentum paganicum deinde ſubdiuiditur; Aut eſt teſtamentum in ſcriptis, quod appellatur ſolẽne, propter ſolemnitates in eo requiſitas; Aut eſt teſtamentum nuncupatiuum, §. 1. verſ. ſed cum paulatim, & §. fina. infra eod. titulo noſtro. & in Auth. de hæred. & Falcid. §. pen. vnde Bald. in l. iubemus, num. 5. C. de teſtam. loquens de hac duplici diuiſione, inquit quod duo ſunt modi teſtandi, ſcilicet manu ſcribendo, vel lingua pronunciando.

Teſtamentum ergo in ſcriptis dicitur, quando teſtator non vult aliquem ſcire quid contineatur in ſuo teſtamento, & illud ſcribit de per ſe, vel per alium, & tunc in hoc teſtamento debet ſeruari forma de qua in l. hac conſultiſſima C. de teſtam. & notant Doctores qui quãplurimas congerunt ſolẽnitates. Ego autem reſecando ambages, reperio, quod decem ſolemnitates requiruntur ad validitatem huius teſtamenti, & vna deficiente, deficit teſtamentum, d. l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſtam. & in l. iubemus, eod. titulo.

111 Primo requiritur, vt quemadmodum in alijs teſtamentis ſolemnibus is qui facit teſtamentum, habeat teſtamenti factionem actiuè, id eſt quod ſit talis, vt poſſit condere teſtamentum, §. in extraneis, verſ. teſtamenti autem factionem, infra, de hæred. qual. & differerentia.

Secundo requiritur, vt Inſtituatur hæres ille, qui ſit de perſonis cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiua, id eſt quod poſſit hæres inſtitui, & ex teſt. capere, d. §. in extraneis.

Tertio requiritur pręſentia ſeptem teſtium, pręter eum qui loco teſtatoris ſcribit, vt in princ. tituli noſtri.

Quarto, quod ſi teſtator literas norit, propria manu ſcribat teſtamentũ, aut alio ſcribente ſe ſubſcribat;

ſcribat;

ſcribat; ſi verò neſciat literas, adhibeat aliquem vltrà alios ſeptem teſtes, qui ſuo nomine ſcribat, l. iubemus, C. eod.

Quinto quod illi teſtes ſint ad hoc rogati, non autem caſu acceſſerint, vt in l. hæredes palam, §. in teſtamentis, ff. eod.

Sexto, quod illi teſtes ſint omni exceptione maiores, vt liberi, puberes, maſculi, non tardi mente, nec bonis interdicti, vel prodigi, nec teſtatoris poteſtati ſubiecti, §. teſtes, cum ſequent. infra eod.

Septimo, quod teſtes ſe ſubſcribant vno, & eodem tempore, & loco, nullo ſ. actu interueniente extraneo, nec vnus teſtis pro alio ſcribat, ſed quiſque proprio vtatur chirographo, l. ſingulos, ff. eod. tit. niſi fiat in tali loco, vbi tot literarum periti non inuenirentur: nam tunc duo vel tres pro alijs literas ignorantibus ſubſcribere poſſunt, l. fin. C. eod.

Octauo quod teſtator ſcribat hæredem, vel ſcribi faciat, d. princ. tit. noſtri.

Nono, quod teſtes ſignent teſtamẽtum proprijs ſigillis, vel alienis, ſi propria non habent, l. ſi vnus, in princ. C. eod.

Decimo & vltimo requiritur, quod omnia prædicta fiant vnico contextu, ſine diuerticulo ad alios actus, niſi interuenerit aliqua humana neceſſitas, l. cum antiquitas, §. 1. C. eod. quas omnes ſolemnitates in vnũ coaceruauimus ex mente Cyni noſtri, Bal. & Pauli Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima, aliqua de prædictis congerit Paul. Pariſ. in conſ. 46. nu. 2. cũ ſequen. part. 3. Matth. de Afflict. in Deciſionib. Neapol. in Deciſ. 143. nu. 1. nõnullas recẽſet Iacob. de Puteo in conſ. 121. num. 1. in Conſilijs vltimarum voluntatum, tomo 1. tradit Plate. hic, num. 3. Moder. Vltramont. nu. 6. ibi, et Tobias aliquas etiã refert, nu. 12. nonnulla vtilia congerit ad hoc Ludouic. Lana, in tractatu de formul. teſtamenti nuncupatiui, & clauſi, in princip. & Iulius Clarus Alexandr. in tract. de teſtam. in Rubr. quarta, num. 3. & Ioan. Durant. in tractat. de arte teſtandi, tit. 2. Cautela 1. nu. 1. Et hæc dicta ſint quo ad ſolemnitates in eo requiſitas: modo videndum eſt de forma illius.

12 Forma igitur teſtãdi in ſcriptis eſt, quod primo loco teſtator debeat ſcribere voluntatẽ ſuam ſi literas norit; aut ſi neſciat, manu alterius, et ſecreti amici ſcribi curet in carta ſpacioſa, & non raſa, ita, vt retineat margines, & præſertim in parte inferiori, propter ſuam, & teſtium ſubſcriptiones, & ſigillorum appenſiones, & ſcriptã implicet, ita vt vacans pars, in qua ſubſcriptiones, & ſigilla fieri debent, maneat, membranulaſuè ligatula in quib. ſigna teſtiũ affigi debent, appendat. quo peracto, conuocet ſeptem teſtes, coram quibus exponat, illud eſſe ſuum vltimum teſtamentum, & ſuam vltimam voluntatem, quare rogat eos, ſua ſigilla apponere, & ſe ſubſcribere.

Quo facto, ipſe teſtator ſi literas norit, ſe ſubſcribat, ſi neſciat, alius quidam præter dictos teſtes, eius nomine hoc faciat. Poſtea verò ipſi teſtes ſuis proprijs ſigillis ſi habent, aut plures vno annulo illud ſignent, & ſe ſubſcribant.

Subſcriptionis forma vt referunt Moderni Vltramont. hic, & Ludouic. Lana, in d. tractat. de formulis, in cap. de ſubſcriptione teſtium, videlicet, ſi teſtator literas norit ſe ita ſubſcribat, Ego Petrus Ricciardus I.C. ciuis & Aduocatus Piſtorienſis, hoc meo teſtor chirographo, hoc Anno M.D.LXX. Menſis Nouembris, Sereniſs. Magno Coſmo Mediceo Hetruriæ Duce dominante, quo modo præſens inſtrumentum, ſiue carta, eſt mei Petri Teſtamentum, & quod omnia & ſingula in eo contenta, continent meam voluntatem, & quod teſtes ſubſignati, ac per me rogati, eorum ſigilla appoſuerint, ſeque ſubſcripſerint, hoc ſupradicto die, videlicet, &c.

Si verò teſtator neſciat literas, tunc alius ex numero dictorum teſtium pro eo ſubſcribat hoc modo. Ego Paulus Arrighius Piſtorienſis, meo teſtor chirographo, quomodo contenta in hoc teſtamento per me iuſſa petitione Petri teſtatoris ſcripta, ſuam eſſe vltimam voluntatem, & quod ſingula in eo contenta, & ſcripta, pro ſolẽni teſtamento continent d. eius voluntatem, & quod teſtes ſe ſubſcripſerint & ſubſignauerint, in cuius fidem ego præfatus Paulus mandato d. teſtatoris illud ſubſcripſi, hoc anno, menſe, &c.

Hanc ſubſcriptionum teſtatoris & teſtium formam ſequuntur DD. in l. pen. ff. de teſtam. Platea hic, in princ. tit. noſtri, Pariſius in d. conſ. 46. nu. 5. par. 3. Aret. in tractatu de teſtament. in gloſ. in verbo, teſtamentum, col. 2.

Teſtes verò ſe ita ſubſcribent. Ego Antonius Melioratus Pratenſis, vna cum omnibus ſupra vel infra ſubſcriptis teſtib. pręſentibus & rogatis ad ſingula in hoc præſenti inſtrumento contenta & ſcripta, pro ſolemni teſtamẽto Petri nobis exhibita, d. teſtatoris precib. & mandato me in teſtimonium ſubſcripſi, hoc Anno videlicet, & id proprio ſi habet, vel commodato ſi non habet, ſigillo, ſignet. His ita peractis, dicitur tale teſtamentum eſſe perfectum, quod deinde conſeruari debet vſque ad mortem d. Petri teſtatoris.

Teſtatore verò mortuo, teſtamentum illud debet coram Iudice exhiberi, tunc Iudex citatis citandis, & vocatis teſtibus, vt ſigna recognoſcãt, iuxta text. in l. nã ab initio, ff. quemadmod. teſtam. aper. teſtamentum illud publicabit, vt colligitur ex toto tit. quemadmod. teſtam. aper. dixit Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè col. 5. Pariſ. conſ. 46. nu. 7. par. 3. & per ſcribentes in l. publicati, C. de teſtam. cum ſimilib. Et hęc ſint quæ ad teſtamenti in ſcriptis pertinent cognitionem, quod quidem in ſcriptis dicitur, quia ſcriptura in eo requiritur pro forma, vltra alia requiſita de quibus ſupra.

13 Si quis igitur nollet aliquem ſcire facta ſua eo viuente, poteſt hoc in ſcriptis teſtandi genere vti, licèt hodierno die non ſit in vſu, & vt refert Port. hic, nu. 10. ait Bart. ſe nunquam vidiſſe niſi vnum teſtamentum in ſcriptis, quod factum fuit à quodam ſolemni Doctore, quod tamen per defectum ſolemnitatis non valuit; tamen prout animaduertit Viglius hic, non eſt tanta huius teſtandi generis difficultas, vt homines ſi eo vti velint, non poſſent, quicquid dixerint Port. & Bart. ſed hodie in vſu non eſt, propter penuriam tabellionum peritorum, qui timore falſi, & ne pœnam falſi incurrant,

tant, eo vti nolunt, quia ſi omitterẽt aliquid de prędictis ſolẽnitatibus, ad pęnam falſi tenerentur, vt eſt text. in l. iubemus, in fine, C. de teſtam. & hoc teſtandi genus non ſolum à Iure Ciuili fuit introductum, ſed etiam pro parte fuit inductum à iure Prætorio, vt infra eod. in princ. tit. noſtri.

Vidimus de prima ſpecie teſtamenti Paganici, quod eſt teſtamentum in ſcriptis, ſequitur videre de alia, videlicet, de nuncupatiuo teſtamento.

114 Teſtamentum Nuncupatiuum quod quidem multam ſolemnitatem non exigit, ſed perfectum, imò perfectiſſimum dicitur, ſi teſtator ſine aliqua ſcriptura coram ſeptem teſtibus rogatis, & adhibitis, nuncupet ſuã voluntatẽ .i. nuncupet hęredis nomen, l. hæredes palam, ff. de teſtam. nomen capiens à nuncupando, et ſola nuncupatione perficitur, & licèt videamus huiuſmodi teſtamenta nuncupatiua ferè ſemper in ſcriptis redigi à publicis Notarijs, tamen ſcriptura ipſa non interuenit ad actum ipſum teſtificandum, & ſolemnizandum, ſed fiunt huiuſmodi ſcripturæ, vt id quod actum eſt facilius probari poſſit, vt inquit Corneus in leg. hac conſultiſſima §. per nuncupationem, C. de teſtam. et per Plateam, in §. fin. num. 37. infra eod. tit. noſtro, vt in ſimili habemus in l. contrahitur, ff. de pignot. vbi hypothecę obligatio contrahitur nudo conſenſu, vt ibi dicitur: fiunt tamen ſcripturę. Reſpondet I.C. vt quod actum eſt, facilius probetur. Ratio eſt: quia actus non poteſt conſiſtere ſine ſcriptura; Ad idem eſt text. in l. pactum quod bona fide, C. de pact. eſt gloſ. infra, de empt. & vend. in princ. in verbo, conficiuntur, & de hoc dixit Rolandin. in tract. de teſtament. in Rubr. 62. num. 2. et de hoc teſtamento habetur in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtam. & in l. hæredes palam, ff. eod. eſt text. in §. fin. infra eod. & de hoc teſtamento nuncupatiuo plura congerit Ioan. Durant. in tract. de teſtam. Rub. 2. Cautela 1. nu. 2. Afflictus in Deciſ. 143. num. 6. Iacob. de Puteo, in conſ. 125. num. 2. tomo 1. conſiliorum vltimarum voluntatum. Socin. iun. conſ. 62. nu. 6. vol. 4. & in conſ. 71. nu. 6. eod. vol. Pariſius conſ. 10. num. 2. tomo 3. Connan. in declarat. iuris ciuilis, lib. 9. cap. 1. num. 4. Moderni Vltramont. hic. nu. 11. Campius, nu. 42. Bell. nu. 14. & Port. nu. 10.

115 Differt autem hoc teſtamentum nuncupatiuum à teſtamento ſolemni in ſcriptis, quia in illo teſtator celat teſtibus ſuam voluntatem, in hoc autem non. Requiritur ergo vt in hoc teſtamento nuncupatiuo ſeptem teſtes ſint adhibiti & rogati. Iſtud tamen fallit in teſtamento facto inter liberos. Eſt autem teſtamentum inter liberos, quando pater condens teſtamẽtum, nullo extraneo inſtituto, tantum inſtituit filios, & in hoc teſtamento ſufficiunt duo tantum teſtes, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, vbi gloſ. C. eod. l. fin. C. famil. erciſcund. Ioã. Durãt. in tract. de arte teſtandi, Caut. 2. nu. 8. etiam qđ adeſſet fęmina, gloſ. & DD. in Auth. Quod ſine, C. de teſtam. Et ratio eſt: quia hoc teſtamentum eſt liberum à ſolemnitate iuris ciuilis, Paul. Caſtr. conſ. 93. num. 2. parte 1. ſed dicitur ſatis ſolemne, quando adſunt duo tantum teſtes. Ruin. conſ. 9. num. 2. tomo 2. Socin. iun. conſ. 64. nu. 9. vol. 4. & in conſ. 144. nu. 42. vol. 2. Alex. conſ. 146. num. 5. lib. 2. Si verò vnà cum filijs eſſet inſtituta aliqua alia perſona, tunc teſtamentum non valet reſpectu perſonę extraneę, ſed benè reſpectu filiorum. Optimum eſt conſilium Socin. iun. in conſ. 137. num. 1. & 2. vol. 1. facit l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. Ampliatur, quod hoc teſtamentum habeat locum inter filios legitimatos, dummodò adſint tres teſtes. Bald. in capit. de cauſis, de offic. delegati. dixit Ruinus, in conſ. 192. nu. 2. vol. 2.

116 Intelligitur tamen valere tale teſtamentum inter liberos, cum duobus teſtibus, quando filijs aliquid eſſet relictũ iure inſtitutionis, aliàs non valeret, vt p Ruin. conſ. 15. num. 16. lib. 2. & in conſ. 136. nu. 3. lib. 1. hocque non vitiatur, ex eo, quod non fuerit recitatum per notarium, nec viua voce teſtatoris confirmatum. Socin. iun. conſ. 64. num. 2. vol. 4. Hocque teſtamentum ſi habeat Clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtamenta, non tollitur deinde per ſubſequens teſtamentum inter liberos, etiam quod in ſecundo ſit adiecta Clauſula non obſtante, ita cõſuluit Ruin. in conſ. 9. nu. 3. tomo 2. imò etiam non tolleretur, quando in princ. non eſſet appoſita Clauſula derogatoria. Et ratio eſt: quia teſtamentum hoc tacitè Clauſulam derogatoriam habere dicitur. Socin. iun. conſ. 145. num. 18. & in conſ. 148. num. 3. vol 2. Alex. conſ. 105. nu. 6. lib. 7. dixit Pariſius in conſ. 74. nu. 10. tom. 2. hoc tamen intelligatis, habere Clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtamẽta facta inter extraneos; & ideo, ad hoc vt tollatur, neceſſe eſt quod in indiuiduo fiat mentio illius Clauſulæ derogatorię, ſecùs verò per ſecundum factum inter liberos, tollitur primum abſque eo, quod fiat mentio Clauſulæ derogatoriæ, ita dixit Ruinus, conſ. 9. nu. 1. cum ſequent. & in conſ. 10. per totum, vol. 2. & hanc materiam Clauſularum derogatoriarum per quas teſtamenta tollantur, vel non, explicauimus in Rubr. de adempt. legat.

117 Secundo limitatur in teſtamento facto ad pias cauſas, in quo etiam duo ſufficiunt teſtes, & quandoque tres, dummodò ſint rogati, text. eſt in cap. cum eſſes, extra, de teſtam. l. fin. §. ſin autẽ, C. eod. Socin. iun. conſ. 144. num. 38. vol. 2. & Socin. ſen. conſ. 5. num. 11. lib. 3. tale enim teſtamentum nullam ſolemnitatẽ requirit. Corneus conſ. 166. nu. 1. vol. 3. Paul. Caſtr. conſ. 93. num. 2. par. 1. & Alex. conſ. 131. nu. 2. lib. 2. & licèt tale teſtamentum non fuerit lectum, nec publicatũ, valet, & tenet. Socin. iun. conſ. 144. nume. 43. vol. 2. dixit Boerius in deciſio. 9. & in deciſ. 113. nume. 10. part. 1. Corneus conſ. 307. nu. 1. vol. 3. Et hoc teſtamentum cenſetur habere Clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtamenta, vt traditur per Socin. iun. in conſ. 183. num. 35. vol. 2. vndè ad illud reuocandum, requiritur expreſſa reuocatio, vt per eũdẽ in d. conſ. nu. 41. deque hoc teſtamento ad pias cauſas nonnulla congerit Ioan. Durant. in d. tract. de arte teſtandi, Cautela 2. tit. 2. nu. 1.

118 Tertio fallit in teſtamento facto coram parochiali ipſius teſtatoris, duobus teſtibus adhibitis, quod valet, etiam quod non ſit factum ad pias cauſas, cap. cum eſſes, de teſtament. Speculat. in tit. de inſtrum.

inſtrum. edit. in §. compendioſè, verſ. item per ius Canonicum, Zabarell. in conſ. 73. Bald. conſ. 79. lib. 5. Imola & Abbas, in d. cap. cum eſſes, de teſtament. & eſt communis opinio, de qua per Corneum, in conſ. 261. col. fin. lib. 4. Declaratur hoc tamen procedere, quando eſſet talis Parrochianus, cui eſſet commiſſa vniuerſæ Parrochiç cura, aliàs ſi eſſet factum coram ſimplici Sacerdote, non valebit teſtamentum. Ita DD. in d. cap. cum eſſes.

119 Quarto fallit in teſtamento facto in terris Eccleſiæ, in quo de iure Canonico ſufficiunt duo tantum teſtes. ita tenuit Bald. in conſ. 404. lib. 4. qui dicit hanc eſſe opin. communem. Pro hoc facit text. in d. cap. cum eſſes, quia in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, vt ibi habetur. Sed tamen magis communis opinio verior eſt, quod in tali teſtamento debeant eſſe quattuor teſtes, & ab hac non eſse recedendum ait Corneus in conſ. 261. in fine & Decius in conſ. 284. & ſequuntur hanc opinionem omnes Canoniſtæ in d. cap. cum eſſes,

120 Quinto fallit in teſtam. facto tempore peſtis, in quo ſufficiunt quinq; teſtes; quod eſt verum, quando peſtis eſſet contagioſa, & notabilis, ita firmant Bald. Salicet. & Iaſ. in l. fin. C. de teſtament. Ang. Aret. infra eod. §. fin. & in tractatu de teſtam. verſ. nuncupatiuum. Alex. ſibi contrarius, in l. 1. col. fin. ff. de liber. & poſth. & Barbat. in cap. cum eſſes, extra de teſtament. col. 8. Port. infra, de teſtam. mil. §. 1. qui vult, quod valeat teſtamentum etiam cum duobus teſtib. tantum. Hanc eandem opin. tenuit Corneus, quod ſ. quinque teſtes ſufficiant, in conſ. 298. col. pen. vol. 1. Albert. Brun. in tractatu de forma, pag. 64. & 75. pro hac etiam opin. conſuluit Dec. in conſ. 284. Hanc opin. tanquã magis çquam tenuerunt Pariſ. in conſ. 32. nu. 3. cum ſeq. part. 2. Et de magis cõmuni opin. teſtatus eſt Dec. in d. col. & Pariſius in loco citato. Ratio autem eſt: quia neceſſitas excuſat à ſolemnitate, arg. l. fin. C. de teſtam. dixit Roman. in l. ſi verò, §. de viro, ff. ſoluto matrim. Felin. in c. 2. in fine, extra de Conſtit. & ideò non eſt neceſſaria ſcriptura: vndè fit, quod & priuata perſona poterit ſcribere teſtamentum, vt tenuit Speculator, in titu. de inſtrum. edit. §. attento, verſ. quod autem, nu. 35. Bart. in l. alimenta, num. 3. ff. de aliment. & cibar. legat. dixit Dec. conſ. 454. [illegible] 2. imò, ſi manu ſerui conſcriptum ſit, valebit, l. ſeruus, ff. de teſtam. mil. Paul. Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima, nu. 1. C. eod. Contrariam tamen opin. quod imò teſtamentum factum tempore peſtis cum minori numero ſeptem teſtium, non valeat, nec teneat, tenuit Bart. in l. 1. ff. de bon. poſſ. ex teſtam. mil. Barbatia, in Rubr. de teſtam. Alexand. in conſ. 70. col. fin. lib. 2. Socin. ſen. in conſ. 75. vol. 4. qui dicit hanc eſſe comm. opin. & pro hac opin. fuit iudicatum, vt per Afflictum, in Deciſ. 75. Tamen ego exiſtimo veriorem eſse primam opin. quam omnes ferè alij tenuerunt; Et de veritate huius dubij articuli, videto Conſilium Decij in conſ. præallegato, 284. & Pariſ. in d. conſ. 32. vol. ſecondo. qui ad partes diſputant hanc pulcherrimã quæſtionem, & tamen videntur abſque dubio illam amplecti opin. quod valeat teſtamentum prædictum, ſi ſit factum coram quinque teſtibus.

121 Sexto fallit in teſtamẽto facto ruri vel à ruſtico, in loco vbi copia teſtium non habetur, valet. n. cũ minori numero ſeptem teſtium, nempè, cum quinque tantum, ita dixit Afflictus, in Deciſ. 75. num. 2. conſuluit Pariſius in cõſ. 32. num. 2. cum ſequẽt. vol. 2. eſt text. & ibi notant Doctores in d. cap. cum eſſes, de teſtam. licèt nonnulli contrariam opin. tenuerint, quod non valeret. Et adeo vera eſt, quod ſiue ruſticus teſtetur in ſcriptis, ſiue non ſemper ſufficiunt quinque teſtes. Ita dixit Iulius Clarus Alexandr. in tractat. de teſtament. quçſt. 56. eſt tex. pro hoc in l. fin. C. de teſtam. Hanc eſſe commun. opin. dixit Iaſ. in d. l. fin. nu. 2. Boerius Deciſ. 328. num 10. Declaratur tamen hoc procedere, quando ruſticus eſſet teſtator, & eſſet ruri, requiruntur enim hæc duo copulatiuè, aliàs non valeret & ideo ſi ruſticus in ciuitate, vel ciuis ruri conderet teſtamentum cum quinque teſtibus, non eſſet validum, ſecundum opin. communem de qua teſtatur Iul. Clar. Alexandr. d. loco, & Boer. in d. Deciſ. 328.

122 Septimo fallit in teſtamento facto coram Imperatore, vel Principe, vel coram Iudice apud acta, tunc non requiruntur aliqui teſtes, vt eſt text. in l. omnium, & ibi Bart. num. 1. & Iaſ. ſuper gloſ. in verbo, teſtibus, C. de teſtam. Ratio eſt: cum præſentia Iudicis, vel Principis, vel Imperatoris ſufficiat, & ſuppleat omnem ſolemnitatem, licèt Bart. in d. l. omnium, dicat, quod duo teſtes interuenire deberent, cuius opinio eſt magis communis, de qua teſtatur Socin. iun. conſ. 138. num. 10. lib. 1. à qua dicit in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum. & Didacus Couarruu. in Rub. de teſtament. in 2. part. num. 11. tenuit Iul. Clarus d. loco, ſcilicet in quæſt. 56.

123 Octauo & vltimo limitatur in teſtamento Cæci, in quo requiritur numerus maior ſeptem teſtium, videlicet octo requiruntur teſtes, ſed benè verum eſt, quod Notarius poteſt eſſe loco teſtis; ſi verò non adeſt Notarius, vocãtur octo teſtes: nam octauus eſt in loco Notarij. l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. & in hoc plures requiruntur ſolemnitates, videlicet, quod vocet notarium, vel alium ſcribentem teſtamentum, deinde ſeptem teſtes, qui debent ſubſcribere ipſum teſtamentum, & ſigillare, poſtmodum debet exprimere nomen hæredis, & omnia legata, & fideicommiſſa ab ipſo facta, & hoc teſtamentum eſt ſimile teſtamento ſolemni; Quas ſolemnitates latè proſequitur Rolandin. in tract. de teſtam. in Rubr. 60. Nonnulla habentur per Ruin. in conſ. 68. num. 1. tomo 2. et in conſ. 24. num. 10. eod. volum.

124 Et hoc teſtamentum videtur habere quattuor ſpecialia, quibus mediantibus ab alijs dignoſcitur. Primum eſt, quod ſiue ſit cçcus à natura, ſiue ex accidenti, non poteſt facere teſtamentum in ſcriptis & ſolẽne, ſed nuncupatiuè tantũ; Et ratio eſt: quod non poſſit videre litteras, ſecùs in alijs perſonis, qui poſſunt teſtari & in ſcriptis, & nuncupatiuè. Secundum eſt, quia licèt non poſſit teſtari in ſcriptis, tamen debet adhiberi notarius, vel alius qui teſtamentum redigat in ſcriptis, ſecùs in alijs, qui poſſunt teſtari ſine Notario, & quod teſtamentum redigatur in ſcriptis: ſed ſufficit, quod nomen hæredis co-

dis cotam eis nuncupetur, l.heredes palam, ff. de te ſtament. tertium ſpeciale eſt, quia requiritur quod poſtquam teſtes erunt rogati in præſentia Cæci, dicatur eis cauſa ob quam congregati ſunt, videlicet, quod Cæcus vult teſtari, vt ſint teſtes: ſecus in alijs: quia non eſt neceſſe iſta verba dicere teſtibus, ſed ſufficit quod coram eis teſtetur, & quod rogentur, l. in teſtis, de teſtam. Quartum & vltimum eſt ſpeciale, quia licèt teſtamentum ſit nuncupatiuum, eſt tamen neceſſe quod teſtes ſe ſubſcribant in inſtrum. publico, ſicuti in teſtamen. in ſcriptis, non ſic in alijs: quia ſufficit quod Notarius atteſtetur de illorum præſentia, vt quotidie fit. eſt gloſ. in Auth. de hæred. & Falcid. §. ſi verò. Et hæc prædicta ſpecialia colliguntur ex l. hac cóſultiſſima §. at cum humana, C. de teſtam. proſequitur illã Paul. Caſtrenſ. ibi, in princ. nu. 2. cum ſequent. Plura cumulantur per Interpretes in tract. de teſtament.

Et hæc dicta ſint quantum ad primum genus teſtamenti, quod Paganicum dicebatur.

125 Secundum genus eſt teſtamenti, quod militare appellatur, idest quod miles facit, quod & ipſum alio nomine priuilegiatum fuit nuncupatum, & in hoc teſtandi genere tria tempora conſiderantur, videlicet, tempus quo milites domi, vel alibi extra militiam degunt, tempus quo degunt in caſtris, & ſic in ipſa expeditione, & tempus prælij ſeu conflictus cum ipſis hoſtibus Populi Romani: nam & in his tribus temporibus quis conſideratur miles, vt per Scribentes infra in Rubr. de milit. teſtamen.

Quod attinet ad primum tempus, videlicet, quando degunt extra expeditionem, tunc neceſſe habent teſtari ſolemnitatibus ſeruatis periude ac ſi non eſſent milites, ſecundo tpe, videlicet, qũ ſunt in Caſtris, & in expeditione, tunc requiritur ad minus vt adſint duo teſtes rogati, cum habeant tempus & commoditatem rogandi, vt eſt bona gloſ. in l. Diuus, in verbo, cõuocatis, ff. de milit. teſtam. gloſ. in l. 1. in verbo, nuda, eod. tit. vel ſatis eſſet ſi duo adeſſent teſtes non rogati, vt j. de milit. teſt. tertio tempore, ſ. quando ſunt in conflictu, & in extremo vitæ periculo conſtituti: poſſunt quoquo modo teſtari, ſiue in clypeo, ſiue in vagina, literis ſuo ſanguine rutilantibus vel in puluere, dummodo illa diſpoſitio taliter ſcripta probetur ad minus p duos teſtes, qui deponant, quod talis voluntas in rei veritate fuerit illius militis, qui in prælio vita functus eſt, l. milites, iuncta gloſ. C. de milit. teſtam. & gloſ. in d. l. 1. in verbo, nuda. Et hæc ſint quæ ad militare teſtamentum pertinebant. De priuilegijs autem militibus in teſtando conceſſis plura cumulauimus in reſponſo in materia ademptionis legati, reddito per nos in cauſa illuſtriſſimi D. Ioannis Vincentij Vitelli quod appoſuimus poſt titulum de adimend. legat.

126 Quinto loco iuxta ea quæ polliciti fuimus, pergendum eſt quænam ſit cauſa teſtamenti; Et cum ad vnamquamque rem introducendam quattuor cauſæ concurrere debeant, videlicet, Efficiens, Materialis, Formalis, & Finalis, vt per Bald. in Rubr. C. de reſcind. vend. latè per Brunum, in tract. de forma, in princ. & illarum meminit Stephan. de Federigis, in tractatu de interpret. iuris, par. 1. numer. 144. & in tractatu de vtraque poteſt. cap. 4. num. 2. ideo videndum eſt, quænam teſtamenti ſit cauſa Efficiens, Materialis, Formalis & Finalis.

Quod ad primam cauſam, ſ. efficientem, pertinet, nonnulli ex Nouiſſimis dixerunt cauſam efficientem teſtamenti eſſe perſonas, quæ teſtari non prohibentur, conſiderando teſtamentum in indiuiduo, prout teſtamentum factum à Sempronio, à Titio, & à Mæuio, & ſic omnes qui teſtari non inueniuntur prohibiti expreſsè, cum regulariter quilibet poſſit teſtari, l. ab ea, ff. de probat. tradit gloſ. & Bart. in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. illi in quam dicuntur eſſe cauſa efficiens teſtamenti. Qui autem prohibeantur teſtari, traditur per Abbat. & alios, in Rubr. extra de teſtam. eſt integer tit. infra, quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam. & ibi Aretin. Fab. & alij.

Sed hæc reſolutio non eſt admittẽda: quia quando nos conſideramus Cauſam efficientem teſtamenti, illud conſideramus in Abſtracto & in genere, non autem in Concreto, & in indiuiduo, eſſet autem vera d. opin. ſi caperemus. teſtamentum in ſpecie, quoniam tunc vnicuique clarum eſt, ipſius teſtamenti cauſam efficientem eſſe perſonas teſtantium. Hac igitur omiſſa,

Dicendum eſt, cauſam efficientem illius fuiſſe & eſſe ipſum ius ꝙ originem dedit huic teſtamento: & hæc eſt tauo communi calculo comprobata tum hic, tum in Rubr. extra eod. tit. Sed cum ius ſit in triplici differentia, Naturale, Gentium, & Ciuile, §. fin. de iuſtit. & iure, dubitatur, qualeius ex illis inuenerit teſtamentum. Pro cuius diſcuſsione

127 ego conſtituo tria Capita. Primum eſt, An teſtamentum ſit de iure naturali primæuo. Qua in re concludendum eſt pro parte negatiua, quod non, quia illud ius naturale primæuum erat commune omnibus animantibus, & rationalibus, & Brutis, atque etiam omnia erant communia, ita, quod homines de quo teſtarentur minimè habebant, arg. text. Auth. Ingreſſi, C. de ſacroſ. eccleſ.

Itaque ex his apparet malè loqui Portium hic, dum dicit, quod eo iure bona ex benedictione paterna conferebantur, ponendo exemplum de Iſaac & Iacob, vt legitur in veteri teſtamento: hoc enim ridiculum eſt, vt animaduertit etiam Vigl. hic, ex quod adhuc nullæ erant Cõſtitutiones inter homines; Et quod de hoc iure teſtamentum non fuerit introductum, tenet Bell. hie, nu. 4. firmat Bart. in l. interdum, ff. de cond. indeb. ita in ſimili de obligationibus tenuit Socin. in Rub. ff. de verb. oblig. nu. ... hẽc tenuit Ozet. hic, nu... & Tob. nu. 3. & Canoniſtæ in Rubr. extra eod.

Vnum tamen non omitto, quod Mod. Bonon. in Rub. de leg. 1. nu. 2. tenuerunt Opin. cõtrariam, quod imò de iure naturali primæuo eſſet inductum teſtam. & mouẽtur hac ratione, videlicet, petro iſum eſt de iure Romanorum militibus, vt poſſint teſtari omiſſa ciuili ſolemnitate, ſecũdum ius gentium, l. 1. de milit. teſtam. & infra de milit. teſtam. in princ. quod permitti eis non potuiſſet niſi quoque teſtandi facultas cum ſua ſolemnitate codem iure introducta fuiſſet. Quæ rõ confirmatur ſecundum eos: quia antiqui quoque Medi, Chaldæi,

Atabes,

Arabes, & Græci, teſtamenta condiderunt, vt hiſtoriæ teſtantur, ergo. Sed hæc opin. illorum eſt erronea: nam licèt eſſet militibus conceſſum teſtari ſine ſolemnitatibus ſecundum iuris gentium formam, intelligatis ſecundum ius gentium ſecundarium, de quo iure fuit adinuentum meum, & tuum, non autem de iure gentium quod uigebat apud homines de primæuo iure naturæ. Præterea, ſi de illo iure primæuo omnia erant communia, quomodo Chaldæi, Arabes, & Medi, teſtamentum condiderunt, ſi non habebant aliquid proprij, vt id relinquere poſſent? reiecta ergo illorum opinione,

128 Videndum eſt de ſecundo Capite, nunquid teſtamẽtum ſit de iure gẽtium primæuo, quod idem eſt dicere, quod de iure naturali ſecundario, cum vnum & idem ſint, §. ſingulorum, ſupra, de rer. diuiſ. diximus nos latiſſimè anno ſuperiori in Cõmentarijs ad principiũ tituli de obligat. ſub nu... vbi defendimus opin. contra communem, vnicum ſcilicèt eſſe ius naturale, vnicumq́ue ius gentium, non duplex. Pro parte igitur affirmatiua, quod teſtamentum ſit de iure gentium primæuo, ſeu de iure naturali ſecundario.

Primo deducitur text. in l. fin. C. quorũ bonorum, vbi dicitur, quod vir excluditur à bonis inteſtatæ vxoris, ſuperſtitibus conſanguineis, cum prudentum omnia Reſponſa, & lex ipſa naturæ, ſucceſſores eos faciat: ecce, quod iure naturali ſecundario erant ſucceſſores, & per conſequens, teſtamentum eo iure introductum erat.

129 Sed quoniam veritas huius inſpectionis eſt in contrariũ, ideo ad hunc text. reſpondet Bell. nu. 5. illum text. loqui ab inteſtato, non ex teſtamento, vt ex illis verbis inteſtatæ vxoris. Vnde ille text. non probat eo iure inuentum eſſe teſtamentum.

Sed hęc Reſponſio Bell. eſt reijcienda: nam licèt ipſe in hoc verum dicat, quod text. ille loquatur ab inteſtato, & non ex teſtamento, tamen prępponere videtur in hac ſua reſponſione, quod de iure naturali ſecundario, vel iure gentium primæuo eſſet ſucceſſio ab inteſtato, quod quidem falſum eſt: quia vt ſupra declarauimus, de hoc iure gentium primæuo erant communia omnia, et non erat adinuentum meũ, & tuum; Item nullæ erant Conſtitutiones ſeu Leges inter homines; vnde patet, quod adhuc non erat ſucceſſionis modus ab inteſtato inuentus, ergo malè loquutus eſt Bell. Reſpondendo ad hunc text.

Vndè vera eſt reſponſio ad illam legem, videlicet dum text. ille inquit, & lex ipſa naturæ eos ſucceſſores facit, id eſt quod non ſolum Reſponſa Prudentum eos facit ſucceſſores, ſed etiam ratio naturalis: non tamen vult text. ille ſucceſſionem ab inteſtato eſſe de illo iure naturali introductam, quia hoc eſſet ridiculum, & ita intelligit illum tex. Bart. in l. lege. C. de legit. hæred. allegando l. pronunciatio, §. familiam, ibi, natura, aut iure, iuncta gloſ. ff. de verb. ſignif.

Præterea, text. ille retorquetur in contrarium, vt ſupra demonſtrauimus in opp. deducta contra Continuationem, ponderando illa verba, Prudentum omnium Reſponſa, ſucceſſores illos faciunt, ergo lex ipſa ciuilis. Nec obſtant illa verba, Lex ipſa naturæ: quia intelliguntur reſpectu naturalis affectionis, cum omnibus hominibus à natura inſitum ſit, vt potius ſuæ familiæ quam alijs bona relinquant, non quod ius gentium hoc introducat. Item, dato, quod illa verba acciperentur pro iure naturali, tamen etiam non probant, quia ſunt verba enunciatiua, quæ non diſponunt, l. qui familię, ff. famil. erciſ. Præterea, & tertio illa verba intelliguntur non pro ſucceſſione hæreditaria, ſed pro ſucceſſione quæ fit per carnis propagationem, ſiue per ſobolem, & ſic pro carnali coniunctione, vt ſentit gl. in d. l. pronunciatio, §. familię, vbi exponit, ſ. naturali coniunctione interueniente. Videtur etiam de hoc ſimile in §. 1. ſupra, de nupt. vbi ſi filijfamilias contrahant nuptias, requiritur conſenſus eorum in quorum ſunt poteſtate, quia & ciuilis & naturalis ratio hoc dictat: tamen non ſequitur, quod illa adhibitio conſenſus ſit inducta de iure naturali, cum eo iure adhuc non eſſet patria poteſtas, cùm inuenta fuerit de iure ciuili, §. ius autem, ſupra, de patr. poteſt. Vnde dicendum eſt, quod naturalis ratio et lex hoc introduxit. Et ſimilis expoſitio accomodatur textui in l. 3. ff. cõmod. vbi licèt de rigore iuris pupillus non ſit obligatus, tamen illa actione tenetur ſi factus ſit locupletior. Ratio eſt: quia æquitas hoc patitur, l. iure naturæ, ff. de reg. iur. ideirco actionem commodati, quæ datur ibi ſuadente naturali ratione, de iure naturali inductam eſſe dicendum videretur: quod tamen eſt falſum. Et de hoc, quod ſcilicet lex deferat mediante naturali ratione, videmus in ipſis ſtatutis, quę loquuntur de ſucceſſionibus quæ ſuadente ratione quotidie mutantur, vt dicit Bald. in d. l. & ſic ille text. non obſtat.

130 Secundo pro opinione affirmatiua, quod teſtamentum ſit de iure gentium primæuo, deducitur text. in capit. ius naturale, iuncta gloſ. prima diſtinct. dicitur enim ibi. Ius naturale eſt commune omnibus, prout eſt fœminæ coniunctio, & liberorum ſucceſſio, & quę ſequuntur; & ſic ſucceſſio eſt de iure naturali ſecũdario, prout gl. ibi dicit, ꝙ text. ille poteſt intelligi de ſucceſſione illa, qua liberi de iure naturæ ſuccedunt parentibus.

Reſpondeo, illum text. procedere prout declarat ibi gloſ. in prima expoſitione, dum dicit, ſucceſsio liberorum, id eſt propagatio; Quæ reſponſio confirmatur per ſupradicta à nobis, cum eo tempore nullæ eſſent proditæ leges; quod apparet expreſsè ex eo textu dum dicit, quod coniunctio maris, & fęminæ, ſucceſſio liberorum, & educatio, procedunt abſque alia conſtitutione ex ſolo naturæ inſtinctu, ergo neceſſario intelligi debet de filiorum propagatione, non de ſucceſſione, quæ procedit ex teſtamento, vel ab inteſtato.

Secundo reſpondeo, quod iſtud Capitulum habet multos intellectus, & ideò non debet allegari ad deciſionem cauſarum, iuxta doctrinam Bart. in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.

Tertio adducitur text. in l. in ſcripto, ff. vnde liberi, & in l. nã etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam. & l. cum ratio, ff. de bon. damnat. vbi ratio naturalis defert hæreditatem filijs.

Sed

Sed his, & ſimilibus legibus reſpondetur, quod imò eſt lex ciuilis quæ defert hæreditatem, dictante tamen naturali ratione: non autem, quod de iure naturali, vel gentium primæuo ſuccedere deberent filij ſuis parentibus, vt ſupra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. §. inteſtatorum.

Item & ſecundo dicatis, quod omnes illæ leges loquuntur ab inteſtato, ergo non probant in caſu de quo quærimus.

Quarto facit id quod tradit gloſ. in l. quoties, de hæred. inſtit. in verbo, alium, vbi dicit, quod Iacob Patriarcha fuit hæres Iſaac, & tamen adhuc non erat ius ciuile.

Sed ad hoc facilis eſt reſponſio, vt dicamus, hoc fuiſſe de iure gentium ſecundario, quo iure fuerunt dominia diſtincta, ergo.

131 Quinto & vltimo, pro hac affirmatiua adducitur Auth. de hæred. & Falcid. §. primum itaque, vbi expreſsè hoc probari uidetur, ponderando illa verba poſita ibi à Iuſtiniano.

Reſpondeo vt ſupra, quod lex defert quidem ſucceſſionem, ſuadente tamen naturali ratione.

Secundo reſpondetur, quod ille text. loquitur de iure poſitiuo, vt per Bald. in l. prima, §. ius naturale, ff. de iuſt. & iure, & in d. §. primum itaque referuntur alij quam filij, ergo ad hoc, vt vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter determinet, leg. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupilla. dicendum eſt omninò, quod illa diſpoſitio ſit de iure poſitiuo, retento tamen hoc, quod illud quod diximus de filijs quibus debetur ſucceſſio de iure naturæ, quæ ſuccedit in locum alimentorum, procedit ab inteſtato, non ex teſtamento, vt habetur per Bald. in d. l.

Tertio poſſumus dicere, quod in d. §. primum itaque eſt dictio, (tanquam) quæ denotat improprietatem, & diminutionem, leg. pecuniam, ff. ſi cert. pet. Bart. in leg. prima, in fine, ff. de offic. eius, ergo illa diſpoſitio propriè eſt de iure poſitiuo, vt ſupra dictum eſt à nobis.

Vndè concludendum eſt, vt per Bell. hic, numero 7. eo iure non fuiſſe introductum teſtamentum, ea ratione, quia nullæ erant introductæ Leges, & ita homines naturaliter viuebant, cũ omnia eſſent communia, nec erat adhuc meum, & tuum, d. cap. ius naturale, 1. diſtinct. vndè, non erat illo tempore quidquam quod per viam teſtamenti relinqueretur, & ſic per defectum bonorum teſtamentum minimè condere poterant, vt tradit Maſanta, in tract. de Ordine Iudiciorum, in princ. Bart. in l. ſi quis id, quod, ff. de cond. indeb. cum conſocijs.

132 Quapropter, cum teſtamentum non ſit nec de iure naturali primæuo, nec ſecundario, ſeu de iure gentium primæuo, Videndum eſt, an ſit de iure gentiũ ſecundario, quo iure & dominia diſtincta fuere, & cõtractus introducti ſunt, l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure An verò potius ſit de iure Ciuili.

Qua in re, duę fuerunt Interpretum opiniones, prima eſt, exiſtimantium, teſtamentum originem traxiſſe à iure Ciuili, & ſit inuentione iuris Ciuilis creatura, Quam opin. tenuit gloſ. in l. 1. C. de hæred. inſt. gloſ. in l. quidam, in verbo, non habeant, ff. de pœnis, gloſ. in l. 1. ff. de acquir. rer. domin. & gloſ. in l. ex hoc iure, in verbo, dominia, ff. de iuſt. & iure, quarum authoritatem ſequutus eſt Bart. in d. l. ex hoc iure, nu. 5. Bald. in l. decernimus, in fine, C. de ſacroſ. eccleſ. Fulgoſ. in l. cum quis, C. de iuris, & facti ignor. Salicet. in l. 1. C. de hæred. inſt. eandem tenuit Alciat. in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & poſth. num. 1. Gulielm. de Benedictis, in repetitione cap. Rainutius, in verbo, teſtamentum, num. 2. qui dicit, quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter DD. atteſtatur Port. hic, in princ. num. 2. Eãdem ſequutus eſt Cato Sacchus, in l. admonendi, nu. 89. ff. de iureiuran. & Barbat. in Rub. extra de teſtam. nu. 3. Hanc tandem ſequutus eſt Bell. hic, num. 12. Oxer. eod. nu. 12. cum ſequent. Paul. Caſtr. in l. 3. ff. eod. nu. 3. In hanc tandem inclinant Tob. in princ. tit. noſtri, num. 21. & Picenardus in 8. notab. pag. 24. Sed omiſſis authoritatibus, videamus quomodo in iure probetur.

Primo itaque ad illam probandam opin. teſtamentum eſſe inuentione & origine de iure ciuili, deducitur text. noſter, dum inquit Imperator: Sed vt nihil penitus antiquitatis ignoretur, ſciendum eſt, olim duo genera teſtamentorum in vſu fuiſſe, quorum altero in pace vtebantur, quod Calatis Comitijs dicebatur: altero, cum in prælium eſſent exituri, quod procinctum appellabant; Acceſſit deinde tertium genus, quod per ęs & libram dicebatur. Deinde ſubdit text. ſed prędicta quidem nomina teſtamentorũ ad Ius Ciuile referebantur.

133 Modo induco ſic: Oratio vniuerſalis negatiua, quæ in vno eſt falſa, in omnibus redditur falſa, l. ſi is qui ducenta, §. vitum, ff. de reb. dub. dixit Iacob. de Arena, in tractatu de poſition. nu. 21. Corraſ. in l. frater à fratre, nu. 73. ff. de cond. ind. & Ioan. Annibal, in Rubr. ff. ſoluto matrim. nu. 72. ſed ſi diceremus teſtamentũ eſſe iuris gentium, non iuris ciuilis, hæc oratio vniuerſalis negatiua, (ſed vt nihil antiquitatis ignoretur) in vno eſſet falſa, quia non eſſet relatum genus illud teſtandi à iure gentium introductũ, ergo in omnib. redderetur falſa, quod eſſet abſurdum, ergo eſt de Iure Ciuili inuentione.

Secundo ſtringit ille text. in verſ. ſed paulatim, vbi dicitur ius teſtamentorum tripartitum eſſe, & partim referri ad Ius Ciuile, partim ad ius Prætoriũ, & partim ad Principũ conſtitutiones; modo, ſi teſtamẽtum eſſet de iure gentiũ inuentũ, tunc illius feciſſet mentionem, quemadmodum iuris Prętorij mentionem fecit, & multo magis, cũ ius gentium dicatur dediſſe originẽ & principiũ teſtamento, & vniuſcuiuſq; rei potiſſima pars ſit principiũ, leg. 1. ff. de orig. iur. dixit Camillus Viſitatinus in Rubr. ff. ſolut. matr. num. 63. & idem indicatur de principio rei, qđ de ipſa re, l. non ideo minus, C. de hæred. inſt. Franciſc. Niconitius in d. Rubr. ff. ſoluto matr. nu. 6. Vndè, cũ text. noſter iuris gentium mentionẽ non faciat, dicẽdũ eſt, teſtamentũ à iure gentium introductum nõ fuiſſe, ſed à iure Ciuili.

Ad idẽ eſt text. in §. diſponat, in Auth. de Nũpt. §. fin. ſupra; de vſu & habit. & adſunt alia multa iura ibi, ius antiquum teſtamentorum recitatur, & omnia ad ius ciuile referuntur, ergo.

134 Ego

134 Ego aút, qui hae in queſtione ſum inſequuturus opinionem contrariam, tanquá veriorē, omnibus argumentis ſolutionem accommodare conabor, ad hoc, vt magis veritas detegatur; Et quantú Attinet ad húc text. cómuniter allegatú, omiſſis viginti ferè reſponſionib. paucis ero contentus: & ideo

Primo reſpondet Tob. hic, nu. 7. in 3. reſponſione, quod ius ciuile in hoc tex. non ponitur reſpectu iuris gentium, vt nos loquimur ſed reſpectu iuris Prætorij, cum de iure Prætorio & ciuili tantú hic fit mentio, ná quoties ius ciuile reſpectu iuris Prætorij ponit, oē aliud ius eius appellatione continet quod Prætorium non ſit, iuxta text. in §. ius autem ciuile, ſupra, de iure natur. & in l. doli clauſula, ff. de verb. oblig. & per hanc reſponſionem exiſtimat ipſe oēs ponderationes Modernorum ceſſare.

Sed hæc reſponſio nullius eſt momenti: nam appellatione iuris ciuilis eo in caſu veniunt oēs ſpecies iuris ciuilis, vt eſt text. in d. §. ius autem ciuile, commune .n. & regulare eſt, ꝙ appellatione generis veniát oēs ſpecies illius generis, præter illas, quę ab ipſo genere exemptæ ſunt, non aút veniunt ſpecies alterius generis; At ſi diceremus, quod appellatione iuris ciuilis reſpectu iuris Prętorij veniret etiá ius gentium, tunc loqueretur quod appellatione vnius generis veniret ſpecies alterius generis, quod eſſet inconueniens.

Nec obſtat, ſi tu obijceres, quod non eſt inconueniens: nam nos videmus, quod appellatione iuris ciuilis veniút obligationes iuris gentium, & ſic ſpecies alterius generis, tex. eſt in §. omnium, infra, de obligat. ná ego reſpondeo, quod veniunt, quoniam illæ obligationes iuris gentium ſunt à iure ciuili comprobatæ, vndè, reſpectu approbationis dicentur ipſæ quoque ciuiles, vt ex lectura illius tex. apparet, ideo illa omiſſa,

Reſpondeo vltra DD. quod ibi Iuſtinianus voluit declarare totam iuris ciuilis antiquitaté, non iuris gentium, de quo hic meminiſſe non conſtat: & quoniam illa tria genera teſtamentorú (quo ad ius ciuile ſpectat) erant antiquiora, ideò illa recenſuit Imperator, ſed non propter hoc, quod ipſe neget teſtaméntum à iure gentium inuentú antiquius illis prioribus fuiſſe, vt in ſimili fecit de obligationibus in princ. vbi aſſerit, quod omnium obligationú ſumma diuiſio hæc eſt; Aut .n. ſunt ciuiles, aut ſunt Pretoriæ, tñ non ꝑ hoc excludit, quin etiá de iure gentium eſſent obligationes: ſed ibi loquitur quo ad originem iuris ciuilis tantum, fateor benè, quod ibi ius gentium excludatur quo ad illa tria genera, non aút ſimpliciter & vniuerſaliter. Et hæc videtur meo iudicio reſolutio ad illum text. in quo quamplurimi ex noſtratibus ſe torquent:

Secúdo deducitur per Ozer. & alios, tex. in l. verbis legis, ff. de verb. ſign. vbi habet verbis legis xij. tab. Vti quiſque legaſſet rei ſuę ita ius eſto. Latiſſima enim poteſtas tributa videtur, & hęredes inſtituendi, & legata dandi. Si ergo facultas inſtituendi hæredes eſt à legibus xij. tab. ergo et facultas teſtandi, & ſic à iure ciuili, cum hæres non poſſit inſtitui niſi in teſtam. & ſine hæredis inſtitutione teſtamentum eſt nullum, imò teſtamentú non eſt, §. ante hæredis inſtitutionem, ĩ. de legat. §. 1. ĩ. de fideicommiſſ. hæred. dixit. Corneus conſ. 163. num. 4. vol. 2. cú concordantib. Confirmatur per Barbat. in Rub. ext. eod. ná, ſi de iure gentiú fuiſſet introductú, veriſimiliter, Iuriſc. retuliſſet ius gentium, ſicuti retulit ius xij. tab. ergo eſt de iure ciuili, cui arg. ſecundum Ozer. hic, nu. 30. non poteſt reſpóderi.

135 Ego tamen hoc argumentum parui facio, et pro liquido patet reſponſio, nam non valet conſequentia, fuit aliquid permiſſum à legibus xij. tab. ergo non erat antea introductum de alio iure, quia non eſt nouum, vt lex aliquid inducat quod antea erat inductum, vt patet per ſimile l. 1. vbi gl. in verbo, dedit, ff. ad l. Falcid. nam certum eſt liberam legandi facultatem eſſe hominibus conceſſam ex legib. xij. tab. d. l. verbis legis, tamen ibi dicitur, hoc permiſſum eſſe ex lege Falcidia. Item certú eſt, furtum fuiſſe prohibitum de iure gentium, & de iure diuino, tamen hoc prohibitum eſſe de iure ciuili dixit Imperator, in §. furtum, inſta de obligat. quæ ex quaſi contrac. Confirmatur hæc reſponſio ex Lobuenire, de verb. ſigniſ. de qua infra.

Secundo reſpondeo, quod lex xij. tab. confirmat id quod antea erat de iure gentiú inductum: quia ante illam legem xij. tab. poterant etiam homines de omnibus ſuis bonis diſponere, nihil enim magis conuenit ęquitati naturali, quam de ſuis rebus ad libitum diſponere, l. qua ratione, §. hæ quoque, ff. de acquir. rer. domin,

Tertio reſpondeo, quod teſtamentú eſt nullum ſine hæredis inſtitutione, accipiendo teſtamentum vt hodie eſt formatú: ſed prout olim erat, non procedit id ꝙ dicitur de hęredis inſtitutione: qa ſufficiebat eo tpe quomodocunq; diſpoſuiſſét de reb. ſuis.

Nec obſtat id quod dicebat Barbat. quod non fecit mentionem de iure gentiú, ſed de lege xij. tab. tantum; nam reſpondetur, quod cú lex xij. tab. dederit formam, voluit denominare cauſam confirmantem, non autem cauſam originariam, cum ipſa reſpectu formæ potentior videatur, argumento l. Iulianus, ff. ad exhiben.

136 Tertio adducitur pro opin. Port. & cęterorum, tex. in §. diſponat, in Auth. de nupt. Diſponat vnuſquiſq; vt ſibi videbitur, & lex ſit illius, voluntas ſicuti antiquiſſima lex xij. tab. diſponés ait; Vti quiſque legaſſet rei ſuę, ita ius eſto, ergo pōderádo illud verbum, antiquiſſima, datur intelligi, quod ante illam legé non eſſet poteſtas diſponēdi de reb. ſuis, cum ſuperlatiuú illud (antiquiſſima) nullam ante ſe legem præſupponat, arg. l. vbi autem, ff. de verb. oblig. dixit Orianus in l. 1. nu. 7. ff. de offic. eius.

Reſpódetur primo loco, vt ſ. in prima reſpóſione ad l. verbis legis, de verb. ſigniſ. ſecundo reſpondeo vltra DD. ꝙ ante legé xij. tab. nulla fuit lex ciuilis loqués de teſtaméto, ſed non eſt ꝑ hoc cōcedédú ꝙ leges anteriores illud nō introduxerint. Ad id ꝙ dicitur de illo verbo ſuperlatiuo (antiquiſſima) eſt lex xij. tab. ita, ꝙ ante ſe non habuit aliam legem; Reſpondeo, quod ante ſe nullam habuit legem ciuilem, ita antiquiſſima eſt, & ſic intelligo illam eſſe antiquiſsimam reſpectu iuris ciuilis.

Quarto confirmatur hæc opinio ex §. fin. ſ. de vſu & habit. vbi dr; Hactenus expoſuimus quibus modis dominia iure gentium acquirantur, modo

videamus, quibus modis iure legitimo & ciuili acquiruntur; deinde tractat de vſucap. de teſtament. & de alijs modis iuris ciuilis, & ſic teſtamentum ponitur inter modos acquirendi de iure ciuili; vndè, ſicuti & alij modi à iure ciuili introducti ſunt, ita & teſtamentum inductum eſſe veriſimile eſt; & hic vrgens eſt text. ſecundum Tob. hic nu. 11. & eſt argumentum Cornei in l. ſi teſtamentum, C. de teſtam. & Barbat. in d. Rubr. ex eod. nu. 3. cui ſecundum Tob. non poteſt reſponderi.

Reſpōdet ipſe ſub nu. 12. videlicèt, cogita, ſi dici poſſet, quod ratio ſumpta ex hoc text. non concludit: nam quod nos ſimus hic in ſolo tractatu acquiſitionis de iure ciuili per vniuerſitatem, hoc negatur: nam permixtim tractatur ius ciuile, & ius gentium, vt probatur in §. fin. tit. præcedentis, vbi inter modos ciuiles vniuerſales dicitur eſſe modus per hæreditatem, quæ eſt in duplici differentia ex teſtamento, & ab inteſtato; ſed ſucceſſio ab inteſtato eſt de iure gentium, ergo in hoc tractatu acquiſitionis p vniuerſitatem, non ſolū agitur de modis acquirendi de iure ciuili, ſed etiam de iure gentium. Nec obſtat tex. in d. §. fin. quia loquitur reſpectu tractatus acquirendarum rerum ſingularum §. ſingulorum, ſupra, de rer. diuiſ.

Hæc reſponſio reijcienda eſt: quia non eſt verū, quod permixtim tractetur, & ius gentium, & ius ciuile: nam licèt tractetur j. de hæreditate quæ defertur ab inteſtato, tamen non eſt verum quod hæreditas ab inteſtato ſit de iure gentium, quemadmodum ipſe Tob. præſupponit, defertur enim ex lege xij. tab. & dicitur legitima hæreditas, vt infra, de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. 1. cum ſimilibus, & valdè dubium eſt hoc, vt per Barbat. in d. Rubr. de teſtam. Præterea, dato non tamen conceſſo, ꝙ ſucceſſio ab inteſtato ſit de iure gentiū, vt ipſe vult, nihil tamen ſequitur, cum non ſit verum quod Imperator tractet permixtim ius gentium & ius ciuile: nam quando tractat de hæreditate ab inteſtato, non conſiderat amplius illam vt acquiſitionem iuris gentium, ſed vt creaturam confirmatam & approbatam à lege xij. tab. Addito etiam hoc, quod non valet argumentum ſumptum ex ſucceſſione ab inteſtato ad teſtamentum, corruit ergo d. reſponſio Tobiæ.

Reſpondeatis vos, quod verum eſt quod teſtamentum ſit modus acquirendi de iure ciuili per vniuerſitatem, reſpectu ſolemnitatis adiectæ, cuius cauſa poteſt dici portio iuris ciuilis: nam quandocunque addimus, vel detrahimus iuri naturali, ius ciuile dicitur, l. ius ciuile, ff. de iuſt. & iure, ſed ſecùs ante formam traditam, & hac de re ponitur teſtamentum inter modos ciuiles.

Secundo reſpondeo, & fortius, quod ille text. quem plurimi facit Tobias, non meretur adduci: nam loquitur de modo acquirendi per hæreditatem teſtamentariam titulo vniuerſali, & ego fateor, quod reſpectu modi acquirendi ſit de iure ciuili, tamen aliud eſt modus acquirendi per teſtamentum, aliudque teſtamentum: nam poteſt eſſe, quod teſtamentum ſit de iure gentium introductum, modus autem acquirendi deinde titulo vniuerſali per teſtamentum, ſit de iure ciuili, d. §. fin. tit. præcedentis, non enim inter ſe repugnant hæc duo, vt patet ad ſenſum.

Quinto mouetur Port. hic, nu. 11. & poſt eum Barbar. in d. Rub. ext. eod. per l. hæreditas, in princ. ff. de petit. hæred. vbi dicitur, quod hæreditas eſt nomen iuris, exponit gloſ. ideſt ciuilis, cum in textu non aperiatur de quo iure fiat mentio, §. ſed quoties, ſupra, de iure natur. ſi hæreditas eſt de iure ciuili, ergo neceſſario, teſtamentum quod ſine hæreditate eſſe non poteſt, l. eius, §. fin. ff. de teſtam. §. fin. & pen. infra, de codicillis, dicetur de iure ciuili.

Reſpondetur, quod text. ille non probat id ad quod allegatur: nam ibi non dicitur, quod hæreditas ſit nomen iuris, ſed quod hæreditas etiam ſine corporibus, iuris intellectū habet, fuerat enim ibi dubitatum, nunquid aduerſus eum qui iura alicuius defuncti poſſidebat ſine corporibus, poſſet agi petitione hæreditatis: & quia quæſtio pendebat ex hoc, nunquid in ſolis iuribus ſine corporibus conſiſteret hæreditas, ideò determinat Iuriſconſultus, quod ſic, dicens, quod ſecundum leges, hæreditas etiam ſine corporibus eſſe poteſt. Sed ille text. non probat aſſumptum gloſ. verum tamen eſt illud, & probatur per alia iura, & percipuè habemus text. in quo iſtud apertè dicitur, ſ. in l. pecuniæ, la 2. §. 1. ff. de verb. ſignif.

Secundo, omiſſis aliorum reſpōſionibus, poteſt reſponderi, quod non per hoc negatur hæreditatem eſſe de iure gentium, vt iam demōſtratum eſt à nobis in reſpōſione ad l. verbis legis, & pręcipuè, cum iſtud nomē probetur multis modis eſſe etiam iuris gentium, vt infra videbimus pro parte contraria & pro nunc eſt text. in Geneſi, in c. 15. vbi habetur quod Deus dixit Abrahæ: qui egredietur de vtero tuo ipſum habebis hæredem.

Tertio dico, ꝙ hęreditas eſt de iure ciuili, ſi conſideremus illam: prout eſt hodie formata ab ipſa lege, ſed ſecùs eſt ante.

Sexto confirmatur hęc opinio per Raphael. Cumanū, ex l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, vbi Iuriſconſultus enumerando omnes contractus de iure gentium, non meminit de teſtamento, de quo veriſimile eſt, quod illius mentionem feciſſet, ſi de iure gētiū eſſet introductū, cum notatu dignū videatur, arg. l. apud Labeonē, §. hoc edictū, ff. de iniur.

Reſpondetur ex Ozerin hic, num. 30. quod ibi meminit tantum de contractibus, at teſtamentum non eſt contractus, ergo.

Secundo, quia non eſt verū, quod ibi I.C. enumerauerit omnes contractus de iure gentium introductos, quia quam plures alij reperiuntur vltrā illos de quib. ibi non eſt facta mentio, §. ius autem, ſ. de iure natur. gent. & ciuili, vbi ijdē cōtractus enumerantur, de quib. in d. l. ex hoc iure, & demum ſubdit text. & alij innumerabiles, ergo ſi de omnibus contractibus de quib. principaliter agitur, ibi non fit mentio, non mirū videtur, ſi de teſtamento non ſit etiam habita mentio, vnde non obſtat.

Septimo adducitur per Barbat. tex. in l. lege obuenire, ff. de verb. ſign. ibi, legitimæ hæreditates, à lege xij. tab. cōfirmatæ ſunt .i. datæ ſunt: ſic interpretatur ipſe, & non eſt mirum: quia vna dictio ponitur pro altera, vt dicit gloſ. in l. data, ff. de re iudic,

l.has

l.has cauſas, ff.de cond.& demonſtrat. & quod ita debeat exponi ſecundum eum, in l. 1. ff.de petit.hæred. dixit gloſ,quæ ita exponit,in l. 1. ff.ad leg.Falcid.in verbo,dedit; ſi ergo datæ fuerunt,& non confirmatæ, ſequitur, quod teſtamentum ſit origine non de iure gentium, ſed ciuili.

Reſpondeo ad hunc text, retorquendo in contrarium,quemadmodum ſupra fecimus in reſponſione ad l.verbis legis, in ſecundo arg.

137 Octauo mouentur Barbat. & cæteri poſt eum, vrgenti ratione: ſi verũ eſſet quod teſtamentũ eſſet de iure gẽtium, ſequeretur, quod deportati poſſent condere teſtamentum, & ex eo lucrum percipere, ſed conſequens eſt falſum,ergo & antecedens,

Maior probatur:quia deportati amittunt ea quę ſunt iuris ciuilis, & retinent ea quæ ſunt iuris gentium,l.quidam,in fi.ff.de pœn.iuncta gloſ.pen.ibi, & l.ſi mandauero, §.is cuius,ff.manda.

Minor probatur per l.eius qui,§.in Inſulã, ff.eo. de pœn.. vbi deportati nõ poſſunt condere teſtamentum,nec ex eo aliquid lucri percipere,l.1.C.de hæred.inſt.& eſt communis opinio,vt teſtatur Imola in cap,ingredientibus,nu.30. extrà,de teſtam. Maranta in l.is poteſt,nu.123.ff.de acquir.hęre,neque etiam poteſt in teſtamento hæres inſtitui deportatus,l.ſi deportati ſerui,§.1.ff.de pœn.l.1.§.in quibus, ff.de leg.3. Doct.in l.1.vbi Alex.num.11.C.de hæredib.inſtit. & ſic nec actiuè,nec paſſiuè deportati ſunt capaces, ergo ſequitur,teſtamentum eſſe iuris ciuilis inuentione.

138 Reſpõdet huic arg. Bauer. hic, vt refert Ozerius nu.32.& Bell.in 1.queſt.num.11. videlicet,ꝙ ideo deportati non poſſunt condere teſtamentum, non quia teſtamentum ſit inuentum de iure ciuili, ſed, quia ius ciuile huic teſtamento dedit formã, & ſic ſuã effecit creaturam:nam quãdo ius ciuile aliquid addit, vel detrahit à iure gentium,id iuris ciuilis eſſe dicitur,l.ius ciuile,ff.de iuſt.& iu.& hac de cauſa ipſi dicuntur incapaces teſtamenti,tanquã actus iuris ciuilis; Confirmatur:quia deportati ſunt capaces teſtamenti militaris, quod ſine ſolemnitatibus celebratur,vt in princ.de milit.teſtam.nullam enim iuris ciuilis formã id requirit, vt per Iaſ. in l. interdum,num.4.in fi.ff.de cond.indeb. Et hanc ſequitur Viglius hic,nu.12.in verſ.ſed prædicta. Iaſ. in l.ſi teſtamentum,nu.6.in fi.C.de teſtam. & tandem eſt communis reſolutio Scribentium, quod teſtamentũ, quo nunc vtimur, quo ad formam, eſſe de iure ciuili, & etiam quo ad inuentionẽ,cum forma ſit quæ dat eſſe rei:non probatur ergo omne teſtamentũ fluxiſſe à iure ciuili, ſed illud tantum,quo hodie vtimur,cuius deportati ſunt incapaces.

139 Sed contra hanc Viglij, Bauerij, & Iaſ.communem reſponſionem, inſurgit Ozer. hic,d.num.32. quod non eſt verũ, deportatos non retinere ea quæ ſunt iuris gentiũ,quoties ius ciuile formam accommodat; nam emptio & venditio à iure gentium eſt introducta, l.ex hoc iure, ff.de iuſtit. & iure, & ius ciuile emptioni, ſcilicet in ſcriptis formam dedit, §.1.infra,de empt.& vend.& tamen deportati ſunt capaces emptionis & venditionis, l.ſi mandauero tibi, §.is cui, ff.mand. & ſic adhuc (vt videtis) viget argumentum, quod teſtamentum ſit de iure ciuili, aliàs deportati poſſent illud condere.

Sed hæc replicatio Ozerij, tollitur per Vigli.dicto loco:nam emptio & venditio eſt iuris gentium, cum non ſolũ habuerint originem à iure gentium, ſed etiã formam, & nomen, prout eſt tex. in l.iuris gentium,in prin.ff.de pact.iuxta l.ex hoc iure,ff. de iuſt. & iu. nec quicquam ius ciuile addidit, vel detraxit,& ſi aliquo caſu addidit, fortè in eo caſu erit iuris ciuilis, prout eſt, quando requiritur ſcriptura, l.contractus, C.de fide inſtrum. & ꝟ. de empt. & vend.in princ. vt in perpetua locatione,ſiue emphyteuſi,vt notat gloſ.in d.l.ex hoc iure,& licèt ius ciuile contractum emptionis & venditionis approbauerit,non dicitur ex hoc iuris ciuilis,niſi impropriiſſimè, & largiſſimè, ſed dicitur iuris gentium, prout concludit Iaſ. in l.legitima, C.de pact. vndè, non eſt mirum, ſi deportatus ſit incapax emptionis & venditionis, ex quo merè eſt iuris gentium, non ſolũ introductione, ſed etiam quo ad formam, & nomen, vt per Iaſ.in d.l.legitima, quod ſecùs eſt in teſtamẽto, quod licèt ſit inuentione iuris gentium, tamen propter formam & ſolemnitates dicitur eſſe de iure ciuili, meritò ergo huius teſtamenti eſt incapax deportatus,

Animaduertatis Domini, ꝙ hęc Viglij replicatio non tollit difficultatem: quia etiam ſm illum, teſtm̃ eſſet impropriè de iure ciuili, propter formã illi ab eo traditam,cum ſm eum, & alios, ſit à iure gentiũ inuentum, & ſolum ſit de iure ciuili propter formã & traditam, ergo ſicuti deportatis non denegantur, alij cõtractus, qui à iure ciuili formam acceperunt, ita etiam non deberet eis denegari factio teſtamenti, at denegatur, ergo non eſt de iure gentium,et ſic adhuc inſolutum remanet argumẽtum.

140 Vera igitur reſponſio eſt ad replicationẽ Ozerij,vt dicamus,ꝙ emptio et venditio nullã formam habuit de iure ciuili, ſimul enim vt conuenium eſt de precio, hodie etiam ſicut olim dicitur contracta emptio & venditio, vt in princip.tit. ꝟ,de empt. & vend.nec eſt verum quod in d.§.1,eiuſdem titu.ponatur aliqua forma à iure ciuili circa ipſam emptionem, & venditionem, ſed deciditur ibi quoddam dubium circa præfatum contractum.

Vel & ſecundo dicatis, ꝙ ius ciuile dedit formã emptioni in ſcriptis, vt rei alienę, ſ.iuris gentiũ, quo caſu,d.emptio non mutat naturã,& qualitatẽ,non mirũ ſi deportati ſint capaces, vt patet in bonorum poſſeſ. quę à iure ciuili cõfirmata eſt & approbata tanq̃ res aliena,ſ.iuris Prætorij,& ideò dicitur retinere naturã Iuris Prætorij:ſed ipſi teſtamẽtu ius ciuile formam dedit,non tanquam rei alienæ, vt erat emptio & vẽditio,& bonorũ poſſeſſio, ſed tãquam rei ſuę,& ideo teſtm̃ ſequitur naturam iuris ciuilis, emptio verò naturã iuris gentiũ: & quia iuris ciuilis deportati ſunt incapaces,& iuris gentium capaces, hinc fit, ꝙ poſſunt contrahere emptionem & venditionem,non autem facere teſtm̃. Et per hanc reſponſionẽ tolluntur adducta per Tob.num.9. in princ.huius tit.de matrimonio,quod licèt non ſoluatur deportatione, l.ſed ſi vnus, ff.de donat. inter virum & vxor. tamen ius ciuile matrimonio formam dedit tanquam rei alienæ, ſcilicèt iuris gentium, & ideo matrimoniũ ſequitur naturam iuris

gentium, cuius deportati ſunt capaces.

Vel etiã dicatis; ꝙ licèt non ſoluatur matrimoniũ per deportationem, tñ deportatus non poterit poſtquã erit deportatus, matrimonium iuſtũ celebrare, cũ iuſtę nuptię inter ciues tantũ Romanos contrahantur, vt ſupra, de nupt. in princ. at deportatus cum non ſit ciuis Romanus, §.1. ſupra, de capit. diminut. ergo & multa impediuntur ab initio fieri, quæ tamen facta tolli non poſſunt, l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui vel al. iur. ceſſat ergo Argumentum ſupra deductum per Port. & alios.

141 Nono ad comprobandam Port. opin. communem, quod teſtamentum ſit origine de iure ciuili, deducitur talis ratiocinatio; Teſtamentum dicitur eſſe iuris publici, l. 3. ff. eod. ſed ius publicum dicitur eſſe ius ciuile, §. fin. ſupra, de iuſt. & iure, ergo teſtamentum eſt iuris ciuilis.

Reſpondetur ex alijs, quod ius publicum nõ ſolũ conſtat ex iure ciuili, ſed etiam ex iure gentium, vt probatur, quia publicũ eſt, quod ſpectat ad ſtatum rei Romanæ, d. §. fin. & verſatur circa ſacra, & magiſtratus, l. 1. §. huius ſtudij, ff. de iuſt. & iure, ſacra autem, & magiſtratus iuris gentium eſſe dicuntur, l. veluti, l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, licèt ergo teſtamentum ſit iuris publici; non tamen ſequitur, quod ſit iuris ciuilis; Secundo Teſtamentum dicitur eſſe iuris publici, non inuentione, ſed forma & ſolennitatibus, vt patet ex l. 3. ff. eod. ibi, teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt, ideoque forma eius pactis priuatorum nõ eliditur.

Tertio vltra DD. dato, non tamen conceſſo, ꝙ ius publicũ acciperetur ꝓ iure ciuili, nihilominus, nihil faciunt ad prædicta: quia loquũtur reſpectu formæ, id quod vbique fatentur DD. quod ſ. reſpectu formæ teſtamentum ſit de iure ciuili, licèt reſpectu originis ſit de iure gentium.

142 Decimo argumẽtatur Moder. Paraulni, & poſt eos Tobias in princ. huius tit. nu. 11. Diſpoſitio, qua quis cũ aliena iactura locupletatur, iuris gentium non eſt, ſed potius iuris ciuilis, l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. iure naturæ, ff. de reg. iur. ſed ſi pater faceret teſtamentum extraneum hæredẽ inſtituendo, tunc hæres cum iactura filiorum locupletabitur: quia filij viuo etiam patre quaſi domini rerum paternarũ exiſtimantur, l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. §. ſed iis quidem, J. de hæred. qualit. & differ, ergo teſtamentum non eſt iuris gentium, ſed iuris ciuilis.

Reſpõdetur primo vltra alios; ꝙ arg. illud nõ cõcludit hoc generaliter, quod ſ. teſtamentum ſit de iure ciuili, ſed reſtringitur ad caſum tantum ſpecialem, nempè, quando erit factum teſtamentum, in quo filij fuerint exhæredati, & extranei inſtituti, quod poſſum fateri, non tamẽ inde ſequitur, quod generaliter omne teſtamẽtum ſit de iure ciuili, ſed tantum illud ſingulare, continens filiorum exhæredationem.

Secundo reſponderunt, quod cum iure ſtatutum ſit, patrem non poſſe filium ſine iuſta cauſa exhæredare, vt in Auth. Vt cum de appellar. cognoſc. quando euenerit caſus, quod pater filios exhæredauerit, tunc non eſt dicendũ hęredem extraneum inſtitutum, locupletari cum iactura ipſorum filiorum, cum ipſa exhæredatio ipſorum culpa facta videatur: vndè, tanquã indigni filiationis, non conſiderantur amplius vt filij, addito hoc etiam, quod damnum quod quis ſua culpa patitur, non eſt in conſideratione, ſed ſibi & non alijs debet imputari, cap. damnum, de reg. iur. in ſexto.

Tertio reſpondetur, retorquẽdo argumentum: nam quod quis non locupletetur cum aliena iactura, inductum eſt de iure gentium primæuo, quod erat fundatum in ęquitate tantum, & ratione naturali, quia de iure gentiũ ſecundario poterat quis acquirere cum damno tertij, propter captiuitatis cauſam, §. ius autem, de iure nat. gent. & ciuili, §. item ea, ſupra, de rerum diuiſ. argumentum ergo concludit teſtamentum non eſſe de iure gentium primæuo, ſed ſecundario, ꝙ vltroneè admittimus.

143 Vndecimo arguit Bell. hic, in 5. quæſt. num. 12. & 13. & poſt eũ Tobias nu. 21, in princ. huius tit. quoties alicui actui ius ciuile nomen, & formam dedit, tunc actus ille à iure ciuili introductus dicitur: patet hoc exemplo ſtipulationis; quæ licèt in ſubſtantia ſit de iure gentium, cum non ſit niſi pactum, l. 1. §. adeo, ff. de pact. tamen ex quo ius ciuile iſti pacto nomen ſtipulationis dedit, & formã etiã adhibuit, vt infra, de verb. oblig. in princ. tamen ſtipulatio à iure ciuili introducta dicitur, §. de conſtitutis; infra, de act. ſed teſtamento ius ciuile formam dedit, vt in text. noſtro patet, nec non etiam nomen accõmodauit, ex quo nullibi quam iure ciuili capetur de hoc nomine teſtamento, ergo eſt iuris ciuilis; & per hoc argumentum Tobias recedit ab alia opinione amplectendo hanc; per quod etiam ſequitur illam Picenardus, in princ. huius tit. in 8. Notab. pag. 24.

Ego autem tutando partem contrariam, hoc argumentum quod Nouiſſimi multi faciunt, ego verè parui facio; & dico, quod etſi ius ciuile dederit formam teſtamẽto, non per hoc ſequitur, quod ipſum inuentione & origine ſit iuris ciuilis, niſi quoad formã, ex quo forma eſt illa quę dat eſſe rei, l. Iulianus, ff. ad exhib. tamen origine de iure gentium eſt, vt fatentur omnes ſcribentes.

Sed dicet aliquis: ſi forma eſt illa quæ dat eſſe rei, ergo ante ius ciuile non erat teſtamentum? Reſpondeo: quod ante ius ciuile non erat teſtamentum ita formatum, & ſolemniſatum, prout hodie eſt, ſed diuerſam retinebat formam.

144 Nec obſtat ſimile de ſtipulatione: quia dico, quod ante ius ciuile ſtipulatio nihil erat, ſed nedum originem, & formam, ſed materiam etiam à iure ciuili recepit, ſcilicet verba ipſa, quibus concipitur, l. 1. ff. de verb. obligat. de forma patet: quia debet præcedere interrogatio, & ſequi congrua reſponſio, d. l. 1. vbi DD. ff. de verb. oblig. diximus nos in Commentarijs ad Rubr. infra eod. tit. de verb. oblig. Verba denique ſunt illa, quæ locum materiæ gerũt.

Ne obſtat ſi dicat aliquis, quod immo ante ius ciuile erat ſtipulatio; erat enim pactum nudum, & ſimplex conuentio. Nã reſpondeo, ex eo pacto non poſſe inferri ad ſtipulationẽ, ſicuti inferretur ad teſtamentũ, quando aliquis poſt eius mortẽ de bo-

mis ſuis diſponeret. Nec obſtat etiam id quod dicitur de nomine, nam in argumentis pro parte contraria deducendis, contrarium conſtabit, ergo.

145 Duodecimo videtur ſecūdum Port. Si teſtamentum eſſet de iure gentium, ſequeretur, quod omnes gentes illo vterentur, & commodum perciperent, cum ius gentium apud omnes gentes cuſtodiatur, §. ius ciuile, verſ. quod vero, ſupra, de iure natur. ſed hoc eſt falſum, quia illo omnes non vtuntur gentes, ergo non eſt de iure gentium.

Minor probatur authoritate Cornelij Taciti, de moribus Germanorum, quem referunt hic Viglius & Tobias, qui dicit teſtamentum olim in vſu non fuiſſe apud Germanos; Confirmatur ex l. 1. C. de hæred. inſt. vbi peregrini, & extranei, ſicut etiam deportati, non poſſunt aliquid ex teſtamento percipere, & tamen ſi teſtamentum eſſet iuris gentium, poſſent, argum. d. l. quidam, ff. de pœnis.

Huic arg. reſpondet Viglius, quod ideo olim apud Germanos teſtam. in vſu non erat, quia Natio illa ex qua ipſe ortum duxit, adhuc erat rudis, & viri pariter, & fœminę literas ignorabant, ideò non mirum ſi teſtamentum apud eos non erat in vſu, & ex vnius populi, vel gentis vſu, vel non vſu non eſt aliquid de iure gentium iudicandum, cum nec vna hirundo inquit ipſe, Ver faciat.

Contra hanc reſponſionem inſurgit Tobias nu. 22. retorquendo eam in caput illius: nam, ex eo arg. elicitur, quod quemadmodum Germani teſtamentum non condebant, ita etiā cęteræ gentes, aliàs enim & Germani condidiſſent, argum. §. ius ciuile, ſupra de iure natur. gent. & ciuili.

Ego replico contra Tobiam, quod cum Natio Germanica eſſet literarum ignara, (teſte ipſo Cornelio Tacito) & rudis, idcirco teſtamentum non condebat; vnde ex non vſu illius Nationis non eſt iudicandum teſtamentum eſſe de iure Ciuili, vt dicebat Vigl. qui vult, in hoc honorem ipſorum Germanorum tueri, cum & ipſe Germanus eſſet, & inquit, quod nūc teſtamentorum plurimus eſt vſus, & de literis diſciplinisque ambiguum noſtris cum ipſius Latij incolis certamen; Quod autem ex non vſu ipſorum Germanorum non ſit iudicandum, probabitur in rationib. deducendis pro parte contraria, cum & eo tempore alij populi teſtamento vterentur. Et ne bis authoritates repetere cogar, has nunc ſilentio inuoluo.

Secundo ad argumentum poſſumus reſpondere, quod data inſtantia corruit argumentum, §. pauonum, ſupra, de rer. diuiſ. nam refert etiam ipſe Cornelius Tacitus in eodem libro, quod apud Germanos pro matrimonio non dabatur dos, & tamen dos erat de iure gentium, vt per ſcribentes communiter, in Rubr. ff. ſoluto matrim. ergo argumentum non concludit.

146 Decimotertio pro hac opinione argumentabatur Tobias marte ſuo, tali medio. Teſtamentum non antea introduci potuit quam hæredis inſtitutio, cum ipſa ſit caput & fundamentum, §. ante hæredis inſtitutionem, infra, de legat. ſed hæredis inſtitutio à iure ciuili introducta eſt, vt probare videtur text. in §. quos autem, infra, de bon. poſſ. ergo teſtamentum à iure ciuili eſt adinuentum.

Sed huic, argūm. facilis eſt reſponſio: poſſumus enim primo loco dicere, negando Maiorem propoſitionem: quia imò potuit introduci teſtamentum, etiam prius quàm eſſet introducta hæredis inſtitutio, quia nulla erat per ipſum ius gentium data forma teſtamento, (vt ait Vigl.) ſed tātum quęrebatur, vt de voluntate conſtaret, & ſi haberet eo tempore teſtamentum formam aliquam, vt ego exiſtimo, tamen non erat pro forma inducta ipſa hæredis inſtitutio.

Nec obſtat quod hęredis inſtitutio ſit caput teſtamenti: quia reſpondetur, quod eſt caput teſtamenti ita formati & ſolemnizati, prout eſt hodie, non prout erat olim ante ius ciuile.

147 Secundo reſpondeo, negando Minorem, quod ſ. hæredis inſtitutio à iure ciuili ſit introducta, quia quicquid dixerit Bart. in l. ex hoc iure, de iuſt. & iure, hæreditas fuit de iure gētium, vt per Viglium hic, qui dicit, quod alij ſcribētes præter Bart. diſtinguūt in hac quæſtione inter hæreditatem & teſtamentū, accipiendo hæreditatem pro ſimplici ſucceſſione in bonis, ſecùs autem eſt, ſi accipiatur pro iure ſuccedendi in vniuerſum ius defuncti, vt communiter tradunt ſcribētes in Rub. ff. de aeq. hęred.

Neque obſt. text. in §. quos autem, quia loquitur reſpectu Prætoris, qui hæredē directum facere non poteſt, vt ibi dicitur, & ſcribentes ibi afferunt rationē, vndè non excluditur ius gentium, imò, quoties ius ciuilē reſpectu iuris Prætorij ponitur, omne aliud ius illius appellatione continetur, quod Prætorium non ſit, iuxta notata ſupra in §. ius ciuile, ſupra, de iure natur. facit text. in l. doli clauſula, ff. de verb. oblig. prout diximus etiam circa primum argumētum, ideo quemadmodum per leges fiebāt hæredes, ita & per ius gentium, nō ergo excluditur ꝙ de iure gentiū non eſſet teſtamentum.

Secundo reſpondetur, quod in d. §. quos autem, hæres accipitur ſtrictè, ad differentiā ipſius bonorum poſſeſſoris, in §. ante hæredis inſtitutionē, largè pro ſucceſſore bonorum: poteſt enim hæreditas duobus modis accipi, vt ſupra. Nec etiam nouum eſt, appellatione hæredis venire bonorum poſſeſſorē: nā aliàs ſequeretur, de iure Prætorio nō poſſe fieri teſtamētū, cū de iure Prætorio hęres poſſet nō inſtitui, quod tā eſt falſum, vt ex eo tex. colligitur.

Tertio reſponderi poteſt, quod imò de iure gentiū hęres poterat inſtitui, et hęreditas dari, vt ſupra probauimus. Non obſt. text. in d. §. quos autē, quia licèt ibi includat ſimiles conſtitutiones, & ſic ius ciuile, & per hoc videatur excludere ius gentium, arg. l. cum prætor, ff. de iudicijs tamen, ipſum non venit excluſū, cū incluſio vnius, nō ſit alterius excluſio, qñ id, quod videtur excluſum, alia via inuenitur incluſum. Dec. cōſ. 11. nu... par. 1. & in cōſ. 196. num. 4. Zaſ. in conſ. 13. & in conſ. 36. lib. 2.

148 Decimoquarto confirmatur opinio Portij & aliorum; Teſtari non poteſt quis ſine rebus ſuis, de quibus velit diſponere, ſed de iure gentium gentes nihil proprij habebāt, ſed omnia erant cōmunia, ergo nō eſt de iure gentium ipſa teſtamenti factio.

Reſpondetur, quod plus quàm ridiculū eſt, vt vtar verbis I. C. in l. Domitius Labeo, ff de teſtam. ga eſt cōtra tex. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. ibi,

dominia diſtincta, & ſic non eſt verum præſuppoſitum Portij.

Secundo reſpondetur, quod per hoc argumentum concluditur teſtamentum non eſſe de iure gentium primæuo, ſeu de iure naturali ſecūdario, quod admitto: ſed non per hoc includitur, illud eſſe de iure ciuili: vndè, ſtante argumento poſſumus dicere, illud eſſe de iure gentium ſecundario, cum eo tempore dominia eſſent diſtincta, d.l. ex hoc iure, §. ius autem gentium, ſupra, de iure natur.

149 Decimoquinto clarum eſt, quod hæreditas non acquiritur ſine aditione, §. poſteriore, ꝗ. quib. mod. teſt. infirm. cum conſocijs. ſed aditio eſt actus iuris ciuilis, vt voluit Barto. in l. 1. ff. de acquir. hæred. eſt tex. in l. actus legitimi, de reg. iur. ergo neceſſariò teſtamentum ſine aditione nullum operabitur effectū, at hoc non eſt dicendū, ergo eſt de iure ciuili.

Reſpondetur, quod Bart. non firmat hoc apertè in d. l. 1. quod aditio non ſit de iure gentium, & ad tex. in l. actus legitimi, poſſumus dicere, quod aditio ſit actus legitimus, hoc eſt, à lege confirmatus, tamen ante ll. ciuiles inuentus & introductus eſt, argum. l. legitima, ff. de pact.

Secundo reſpondetur, & melius, quod poteſt eſſe, quod iſtud nomen (aditio) ſit de iure ciuili, & ita procedat argumentum, tamen aliud erat nomē per quod deſignabatur talis actus de iure gentium, patet: quia aliàs de illo iure non fuiſſet ſucceſſio, neq; ex teſtamento, neque ab inteſtato, quod eſt falſum, ergo.

150 Decimoſexto teſtamentum non ſolēne, non eſt, nec appellatur teſtamentum, arg. l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. at ſolēnitates ſunt de iure ciuili, §. 1. ꝗ. eod. ergo & teſtamentum.

Reſpondetur, quod eſt verum, conſiderando teſtamentum prout hodie reperitur, cum forma, & ſuis ſolēnitatibus, ſed non efficitur per hoc, quod non ſit teſtamentum, prout olim erat de iure gentium, in quo non reperiebantur tot ſolemnitates.

151 Decimoſeptimo arguitur: omnis denominatio eſt à forma, cum ipſa ſit quę dat eſſe rei, l. Iulianus, ad exhiben. ſed forma eſt data à iure ciuili, ergo ab eo fiet denominatio, cum forma ſit illa, per quam vnumquodque appellatur tale, l. an inutilis, ff. de acceptil. & ita in circularibus diſputationibus fuit argumentatum.

Reſpondetur, quod duplex eſt forma, eſſentialis, & accidentalis, à forma eſſentiali benè verū eſt quod ſumitur denominatio, ſed ſecùs ab accidentali; modo poſſumus dicere, ius ciuile formam accidentalem dediſſe, non autem ſubſtantialem.

Sed animaduertatis, quod hæc reſponſio non eſt bona, nec vera: quia forma iuris ciuilis adhibita in teſtamento dicitur eſſentialis, cum ſit pars teſtamenti conſtitutiua, & non ſequitur teſtamentum, ſed antecedit, vt patet de inſtitutione hæredis, antiquitus enim cogebatur teſtator hęredem inſtituere, ſicuti hodie, & ideò non erat teſtamentum niſi quatenus eſt vltima voluntas.

Dicatis ergo, ꝙ hoc arg. nihil facit: nam fatentur DD. quod poſtquā ius ciuile tradidit formā, quod dicitur eſſe de iure ciuili, ſed nos quęrimus de origine, nō de forma; vnde argumentū non concludit.

152 Decimooctauo deducitur: ſeruus eſt capax eorū quæ ſunt iuris gentiū, Bart. in l. ſi id quod, nu. 2. ff. de cond. indeb. non autem eorum quæ ſunt iuris ciuilis, l. ſeruitutem, l. quod attinet, ff. de reg. iur. ſed ſeruus non eſt capax teſtamenti, l. qui teſtamenta, §. ſeruus, ff. de teſtam. ergo.

Reſpon, ſeruū etiam capacem eorum quæ ſunt iuris gentiū primęui, & ſic probatur non eſſe de iure gentiū primęuo, quod ego fateor, vt ſ. dixi, non autem quod non ſit de iure gentium ſecundario.

Decimonono facit, de iure gentium ſeu naturali omnia erant cōia, nec adhuc erat meum & tuum, ergo non poterat fieri teſtamentū ratione materiei.

Reſpondeo, ꝙ non valet conſequentia, non aderant bona, ergo non poterat fieri teſtamentū, tenendo opin. illā de qua ꝗ. videlicet, ꝙ deficiente re hęreditaria, poſſit nihilominus teſtamentum condi.

Secundo reſpondetur, vt ſ. per hoc tantum probari teſtamentum non eſſe de iure gentium primęuo, ſeu de iure naturali ſecundario, ſed non per hoc probatur eſſe de iure ciuili, ergo.

Vigeſimo & vltimo, moueor ex Ozerio ſub nume. 36. tali medio; Si teſtamentum eſſet inuentione de iure gentium, tunc Imperator eſſet imperfectè loquutus, cum de hac origine nullum verbum fecerit, cum cuiuſq; rei imperfecta ſit oratio ſi eius omittamus initium, l. 1. ff. de orig. iur. ergo.

Reſpondeo, quod quando Imperator loquutus eſt in titulo noſtro de teſtamento, intelligebat ipſe loqui de teſtamento formato, & ſolemni ſecūdum formam iuris ciuilis, & cum de hoc intelligeret, illius originem explicauit, dum dicit in §. 1. huius noſtri tituli. ſed prædicta quidē nomina teſtamentorum ad ius ciuile referebantur; ſi autem loqui voluiſſet de teſtamēto rudi & informi, quod iure gentium vigebat, tunc imperfectè eſſet loquutus, ſi illius originem non poſuiſſet, ergo argumentum hoc non ſtringit.

Cum ergo hucuſque opinio Port. Bart. & cæterorum Nouiſſimorum iure non ſubſiſtat,

153 Contrariam opinionem, ꝙ ſcilicèt teſtamētum inuentione ſit de iure gentium, ego veriorē eſſe exiſtimo, quod tenuerunt omnes ferè illuſtres viri, maximæq; authoritatis. Eam enim in puncto iuris tenuerunt Theophil. in §. ius autem ciuile, ā. de iure natur. gent. & ciui. Barto. ſibi contrarius, in l. interdum, num. 7. ff. de cond. indeb. Roman. Fulgoſ. & Iaſ. in l. ſi teſtamentum, num. 6. C. de teſtam. idem Iaſ. in Rubr. ff. de acquir. hæred. & in l. ex hoc iure, nu. 47. ff. de iuſt. & iure, & in l. nemo poteſt, nu. 76. de leg. 1. qui Iaſ. in d. l. interdum, num. 7. dicit hanc eſſe opin. communem. & Corneus in d. l. ſi teſtamentum. Eandem opinionem ſequuti ſunt Ioan. Andr. in cap. decernimus, col. 2. de ſenten. excom. Anton. de Butrio, extrà, de teſtament. Alexand. in Rubr. ff. de acquir. hæred. num. 4. Paul. Caſtren. in l. teſtanti, C. de teſtam. hanc ſequuti ſunt Dec. in conſ. 357. nu. 5. & in conſ. 403. nu. 14. par. 2. Crauetta in conſ. 135. num. 6. Abbas in conſ. 1. num. 3. vol. 2. & Pariſius conſ. 5. nu. 49. & num. 59. vol. 2. Corraſius in l. ſi teſtamento, num. 15. C. de impub. & alijs ſubſt. Ioā. Annib. in l. nemo poteſt, nu. 109. de leg. 1. Criſpius Lucenſ. in Rubr. de leg. 1. nu. 47.

Eandem

Eandem firmarunt Riminald. in tit. de donatio. in princ. nume. 184. Couarruuias variarum reſolut. lib. 3. cap. 6. num. 7. Anton. Gnibertus lib. 1. quæſtionum iuris, cap. 6. nu. 3. dixit Iulius Clarus Alexand. in tractatu de teſtam. quęſt. 2. Frāciſcus Turzanus in Collect. commun. opin. opinione 100. nume. 1. qui teſtatur de communi opinione de communi etiam teſtatur Clarus loco ſupra citato, imò eſt magis commun. opin. quod de iure gentium origine ſit teſtamentum, de qua teſtatus eſt Corneus in d. l. ſi teſtamentum, nu. 2. & 3. C. de teſtam. pro qua quamplurima deducuntur argumenta & rationes. Et

154 Primo deducitur: Illud dicitur confirmari quod ante fuit antequam confirmaretur, & ei robur, & authoritas poſtea tribuebatur, & qui confirmat nihil de nouo inducit, cap. cum dilectus, de confirmat. vtil. vel inutil. ſed teſtamentariæ ſucceſſiones lege xij. tab. ſunt confirmatæ, l. lege obuenire, ff. de verb. ſign. ergo ante ll. xij. tab. & ſic de iure gentium introductum fuit teſtamentum. Maior propoſitio patet ex vi verbi, & facit text. infra de bon. poſſeſſ. in princ.

Sed huic argum. illi qui defendebant opin. Port. conantur reſpondere, & in primis reſpōdebat Ozerius hic, num. 23. quod non ſemper dicitur confirmari illud quod antea erat: nam quandoque verbum (confirmari,) aptatur diſpoſitioni quæ de nouo inducitur, vt probatur in Rubr. de Iuſtin. Cod. confirm. vbi Imperator vtitur illo verbo (confirmari) & tamen neminem latet Codicem illum ante Iuſtinianum Imperatorem non extitiſſe, ſed ab ipſo Iuſtiniano confirmante introductum eſſe, l. 1. C. de nouo Cod. faciendo, ſic etiam verbum iſtud (confirmari) in d. l. lege obuenire accipi debet. Comprobo ego & ſecundò pro l. 1. in princ. in verbo, dedit, ff. ad l. Falcid. vbi dicitur, quod lege Falcidia primo capite liberam legādi facultatem dedit, gloſ. in verbo, dedit, exponit, ideſt datam confirmauit, allegatéque in ſimili d. l. obuenire, & hoc modo etiam conſiderauit Barbat. in Rubr. extra, de indic. nu. 3. Quam tamē reſponſionem impugnat Tobias, ſub num. 19. in princ. huius tit. quia d. Rubr. C. de Iuſtinian. Cod. confir. intelligitur in Codice facto ante confirmationem. A Pocha Leontino, & ab alijs, de quibus in l. 1. C. de nouo Codice confirm. §. edictum, cum enim Compilatores illi non haberent authoritatē legis condendæ, opus fuit vt Codicem illum ex Theodoſiano, Gregoriano, & Hermogeniano Codice compilatum, Iuſtinianus ipſe confirmaret, aliàs legis authoritatem non habuiſſet, iuxta text. in §. quos, in proœm. huius libri, & ſic apparet, verbum illud confirmari, propriè accipi. Confirmatur: quia licèt in vno vel in altero caſu verbum illud accipiatur diuerſimodè & impropriè, non tamen ſequitur ita accipi debere in d. l. lege obuenire, cum in dubio non ſit recedendum à proprietate verborum, l. non aliter, ff. de leg. 3. l. legatum, ff. de leg. præſtand. videtis ergo, quod hęc prima reſponſio Ozerij non tollit argumentum.

Secunda igitur fuit reſponſio Tobiæ ſub nu. 19. videlicet, quod non valet hæc conſequentia hoc viguit ante leges xij. tab. ergo eſt de iure gentium, licèt enim teſtamentum ante leges xij. tab. introductum fuerit, non tamen ex hoc ſequitur quod ſit ex iure gentium introductum, potuit enim eſſe introductum iure illo ciuili quo vtebantur Romani ante leges xij. tab. iuxta tex. in l. 1. ff. de orig. iur.

Sed nec etiam ſecunda reſponſio eſt admittenda: nam Tobias errat toto cœlo, exiſtimans non tenere hanc conſequentiam, teſtamentum confirmatur per legem xij. tab. ergo teſtamentum erat ante illam, & ſic de iure gentium. Neque obſtat quod teſtamentum iure illo ciuili potuerit eſſe introductum, quo Romani vtebantur ante leges xij. tab. quia iſtud ius ciuile ante leges xij. tab. exoleuit, & deſijt eſſe in vſu, prout inquit text. in l. 2. in princ. vbi etiam gloſ. ff. de orig. iur. imò P. Romanus ante d. legem xij. tab. omnes leges regias ante factas aboleuit, vnde, cum ius iſtud ciuile ante leges xij. tab. in vſu eſſe deſijſſet, & fuiſſet ſublatum & annullatum, non poteſt dici, quod ſuperuenientes leges xij. tab. illud confirmauerint: quia id quod non eſt, confirmari non poteſt, cum non entis nullę ſint qualitates, l. eius qui in prouinciam, ff. ſi cert. pet. & quod illud ius ante leges xij. tab. fuiſſet abolitum, diximus anno ſuperiori, dum de origine legum xij. tab. diſſereremus; Cum ergo text. in l. lege obuenire, dicat, leges xij. tab. confirmaſſe teſtamentarias ſucceſſiones, ſequitur, quod teſtamentum ſit de iure gentium.

155 Et quod valeat iſta conſequentia leges xij. tab. confirmant, ergo teſtamentum erat de iure gentium, probatur ex alio: nam ſi non valeret, tunc confirmatio dictarum legum xij. tab. eſſet fruſtratoria, cum nihil adderet: nam cum teſtamentariæ ſucceſſiones eſſent de iure ciuili validæ, non oportebat leges xij. tab. eas confirmare: ſed ſi dicamus illas eſſe de iure gentium, illa confirmatio operabitur ſaltem hoc, quod demonſtrabitur illud quod placuit iuri gentium, etiam iuri ciuili placuiſſe, & in dubio non eſt dicendum, prout inquiunt Doctores, & Cagnol. in l. 1. ff. de orig. iuris. confirmationem illam fuiſſe vanam & inutilem, l. hæc ſtipulatio, §. diuus, ff. vt legat. nom. cauea. l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de Publician. ſed ſi dicamus à legibus duodecim tabul. confirmari id quod erat de iure gentium, tunc non erit vana: & in dubio talis interpretatio eſt facienda, l. ſi quando, vbi Doctores, ff. de leg. 1. cap. ſi Papa, de priuileg. lib. 6. vnde non obſtat dicta reſponſio.

Tertio loco alio modo reſpondebat Tobias ad hoc primum argum. quod illa lex non probat id, ad quod allegatur per DD. quia ibi leges xij. tabul. non confirmant teſtamentum, tanquam introductum à iure gentium, ſed confirmant hæreditarias ſucceſſiones ac teſtamentarias, ideſt voluntatem teſtatoris hæreditatem ſuam relinquentis.

Ego autem defendendo ipſum argumentū ſumptum ex d. l. lege obuenire, dico l. illam probare id ad quod allegatur per DD. ibi enim dubiū erat, an hæreditas quæ prouenit ex teſtamento dicatur lege obuenire, ſicut ea quæ prouenit ab inteſtato; & dicit ibi Iuriſconſ. quòd ſic, quia legibus xij. tabul. teſtamētariæ hæreditates confirmantur. i. ideo hęreditas ex teſtamēto proueniens dicitur lege obuenite,

quia

quia leges xij.tab.teſtamentarias ſucceſſiones confirmant: patet ergo primum argumentum deductum pro opin.noſtra, & magis communi, remanere in viridi obſeruantia, & illæſum à morſib. Tobiæ & aliorum recentiorum.

156 Secundo principaliter pro eadē opinione quod teſtamentum ſit origine iuris gentium, deducitur ex mente ſcribentium talis ratio; Iure gentium introductum eſt, vt poſſit quis de rebus ſuis ad libitum diſponere, l.quia ratione, §. hæc quoque, ff.de acquir.rer. domin.ſed in teſtamento quis liberè de re ſua diſponit, ergo teſtamentum eſt de iure gentium. Minor patet ex l.1.C. de ſacroſ.Eccleſ.cum multis alijs ſimilibus.

Reſpondet Port. huic argumento quod ille qui teſtatur, non teſtatur de rebus ſuis, ſed de alienis, cum conferat diſpoſitionem ſuam poſt tempus mortis, quo tempore amplius dominus non eſt, §. deinceps, in Auth.de nupt.

Replico ad hanc reſponſionem Portij, quod licèt teſtator poſt mortem nō ſit amplius dominus, tamen hæreditas iacens dicitur eſſe domina, quæ perſonam teſtatoris defuncti repreſentat, l. mortuo reo, ff.de fideiuſſ.ſcilicet hæreditas, ff.de acquir.hæred.§.ſeruus etiam alienus, infra, de hæred.inſtit.

Sed quoniam hæc replicatio fortaſsè non poſſet procedere, eo quia hæreditas prout eſt ius ſuccedendi in vniuerſum ius defuncti, quæ & ipſum defunctum repreſentat, fuit introducta de iure ciuili, ſed hæreditas prout ſimplex ſucceſſio in bonis defuncti, fuit introducta de iure gentium, vt declarant communiter Doctores in Rubr. ff. de acquir. hæred.

Ideo aliter ad d. Port.reſpōſ.replicamus, quod imò teſtator diſponit de rebus ſuis, cum eſſet verè dominus, & licèt conferat executionem voluntatis poſt mortem, attamen voluntas eius ſortita eſt effectum ſuum, & nihil amplius ad eius voluntatem deſideratur, vt declarat Iaſ.in Rubr.ff.de acquir.hæred.vnde ceſſat d.reſponſio.

Secundo ergo reſpondebat ad d. argumentum Tobias num. 15.quod licèt libera diſponendi facultas de rebus ſuis ſit de iure gentium, vt probat ipſe per ſimile de dominio, quod dicitur eſſe de iure gentium, l.ex hoc iure, ff.de inſt.& iure, tamē non omnes modi quibus dominium acquiritur, ſunt de iure gentium, nam vſucapione acquiritur dominium, l.traditionibus, C.de pact.& tñ vſucapio eſt de iure ciuili vt ſupra, de vſucap.princ.ita in propoſito & ſi libera diſponendi facultas de rebus ſuis ſit de iure gentium, non tamen ſequitur quod teſtamentum quo mediante nanciſcimur dominium, & liberam facultatem diſponēdi, ſit de iure gentiū.

157 Ego ad hanc Tobiæ, reſponſionem ſaluando argumentum replico, quod ille modus quo quis diſponit de rebus ſuis ſcilicet mediante teſtamento, ſit de iure gentium, quemadmodum & ipſa facultas diſponendi: hoc probatur: quia hic nos ſumus in dubio, an iſte modus ſcilicet teſtamentum, ſit iuris gentium, an ciuilis: at quando nos ſumus in dubio ſuper his quæ difficillimæ ſunt probationis, ſatis eſt afferre probabiles rationes, & veriſimiles coniecturas, atque præſumptiones, argumento l.ſi ſeruus plurium, §.fin.de leg.1.ſed hic adducitur ratio probabilis & præſumpta, quod ille modus diſponendi de rebus ſuis eſt de iure gentium, ergo probatur: quia regulariter quæ iure introducta ſunt, iuris gentium dicuntur, §.1 ſupra, de iure natur. at teſtamentum eſt introductum à iure, l. 1. C.de ſacroſan.eccleſ. ergo illud dicitur emanaſſe à iure gentium.

158 Secundo regula iuris gentium eſt, ratam eſſe habendam voluntatem domini volentis in alium rem ſuam transferre, §. per traditionem, ſupra, de rer. diuiſ. veriſimile nunc eſt, ſiue inter viuos, ſiue in vltima volūtate id factum fuerit, ſeruatum fuiſſe de iure gentium, ergo modus diſponendi eſt de iure gentium.

Nec obſt. quod dominium ſit de iure gentiū, modus autem acquirendi illud prout eſt vſucapio, ſit iuris ciuilis; quia reſpondeo, quod non eſt inconueniens, quod ea quæ per multos modos poſſunt acquiri, aliqui ex his modis inueniantur de iure ciuili, alij de iure gentium, vt clarum eſt, at in caſu noſtro nullus eſt alius modus diſponendi de rebus ſuis omnibus, niſi per teſtamentum, & facultas teſtandi ſit de iure gentium, ergo & teſtamentum: quia in dubio per rationes iam traditas dicetur de iure gentium, ſecùs autem in vſucapione, quàm clarum erat iuris ciuilis creaturam eſſe. Et his defenditur argumentum.

Tertio loco ad d. argumentum reſpondebant quidam Nouiſſimi quorum ſcripta circunferuntur, quod licèt ius gentium concedat liberam diſponendi facultatem, tamen non concedit per viam teſtamenti tanquam à ſe inuenti, cum eo iure teſtamentum non eſſet.

159 Huic obiectioni replico, vt ſupra millies dictū eſt, de aditione, de hæreditate, & de hæredis inſtitutione, dum dicebant Doctores defendentes opin. Portij, de iure gentium non reperiri hoc nomen hæreditatis, ergo nec teſtamentum: nam ſi non reperiebatur hoc nomen, reperiebatur tamen aliud habens eundem effectum; ſic in caſu noſtro, licèt non reperiretur teſtamentū, reperiebatur tamē ſub alio nomine, & dixi ſupra in argumentis contrariæ partis; Item eo iure non erat teſtamentum ſcilicet trāſformatum vt hodie eſt, ſed in alia forma reperiebatur, vt ſupra.

160 Tertio comprobatur opinio noſtra ex Romano & ex Cumano, in l.ſi teſtamentum, de teſtam. ſi teſtamentum eſſet de iure ciuili, ſequeretur, quod Reſcripto Principis tolli poſſet, quia Princeps poteſt tollere ea quę ſunt iuris ciuilis, non autem quę ſunt iuris gentium, vt eſt gloſ.communiter recepta, in l.quoties, C.de precib. Imperat.offer. vbi Bart. & Bald. ſed conſequens eſt falſum, cum authoritate reſcripti teſtamentum iure factum non reſcindatur, l.ſi teſtamētum. C.de teſtam. Princeps enim non poteſt ſine cauſa derogare teſtamento. ita conſuluit Dec.in conſ.1.num.13. Fulgoſ.in d.l.ſi teſtamentum, vbi Iaſ.in princ. dixit Fortun. in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, num.184. ff. de lib. & poſth. tenuit pro liquido hoc Paul. Pariſius, in conſ.1.num.49.vol.2. ergo ſequitur, quod etiam antecedens ſit falſum.

Reſpon-

Reſpondet Ozer. & poſt eum Tobias num. 17. quod non ſequitur, Princeps dicit ſe non reſcribere contra teſtamentum, ergo illud eſt de iure gen-
161 tium: nam etiam ipſe dicit ſe non reſcribere contra ſententiam, l. fin. C. de erro. aduocat. & tamen ſententia eſt iuris ciuilis, vt notat gloſ. communiter recepta, & DD. ibi, infra, de oblig. in verbo, neceſſitate, & ideo hac de cauſa teſtamentum non tollitur per ipſum Reſcriptum, d. l. ſi teſtamentum, eo quia eſſet de iure gentium, ſed quoniã reſcriptum illius eſt contra ius, quo teſtamentum ritè conditum, exequutioni mãdari prohibetur, l. vel negare, ff. quemadmod. teſtam. aper. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. Item grauis læſio afferretur hæredi ſcripto, ex quo, eo priuaretur hæreditate ſibi relicta in teſtamento, quoties enim ſunt reſcripta contraria iuri, & grauem læſionem cõtinent, etiam ſi impetrari ſine regulariter, non valent, l. reſcriptum, l. nec damnoſa, C. de precib. Imper. offer.

Sed defendendo prædictam communem Concluſionem replico probari in d. l. ſi teſtamentum, quod illud ſit de iure gentium, & non de iure ciuili, nam ſãquam creatura iuris ciuilis poſſet indiſtinctè tolli per Principis reſcriptum, vt notant ibi Fulgoſ. Roman. & Iaſ. vt ſupra eum concordantibus.

Nec obſtat id quod dicitur de ſententia, quę eſt iuris ciuilis, & tñ per reſcriptum Principis non tollitur. Reſpondetur hoc ſtatuiſſe Principem ratione publicæ vtilitatis, vt litibus finis imponatur, & rixæ non fiant inter homines, argumento l. properandum, ff. de iudic. ideoque ſententia per reſcriptum Principis nõ tollitur: quia imponit finem litibus, prout idem eſt in tranſactione, vt tradit Iaſ. in d. l. ſi teſtamentum, C. de teſtam. quod non accidit in teſtamento: nam teſtamentum ideo non tollitur per reſcriptum, quia intentione eſt de iure gentium, licèt quoad formam ſit de iure ciuili, & ideo per Principem illæ ſolemnitates tolli poſſunt, l. ſi
162 a non ſpeciali, C. eod. tit. imò quamuis Princeps cũ cauſa poſſit tollere non ſolum quæ ſunt iuris ciuilis, ſed etiam quæ ſunt iuris gentium, prout notat gloſ. & DD. in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. publ. Canoniſtæ in capit. quæ in eccleſiarum, extra de conſt. tamen, ea quę ſunt iuris ciuilis tollit ſine cauſæ expreſſione, ex quo ſemper in Principe præſumitur cauſa, vt eſt commun. opinio Legiſtarum & Canoniſtarum, ea verò quæ ſunt iuris gentium, non tollit ſine cauſæ expreſſione: quia tunc non præſumitur cauſa in Principe, niſi eam exprimat, vel niſi apponat clauſulam non obſtante, quo caſu cenſetur tunc vti plenitudine poteſtatis, & ideo Princeps non poteſt tollere teſtamentum ritè factum, niſi exprimat cauſam, prout tradit Iaſ. in d. l. ſi teſtamentum, ergo ceſſat omnis obiectio ad argumentum Romani, & aliorum.

Quarto augetur opinio magis communis, quod teſtamentum ſit origine de iure gentium. Deportatus hæres inſtitutus, licèt ex teſtamento lucrum percipere non poſſit, d. l. eius qui, §. in inſulam, ff. de teſtam. l. 1. C. de hæred. inſt. ea ſcilicet ratione: quia vt ſupra diximus, teſtamentũ quo ad formã, eſt de iure ciuili, cuius iuris deportatus eſt incapax, tamen,
163 ſi in teſtamento militis hæres inſtituatur deportatus, percipiet ex eo teſtam. lucrũ, & commodũ, l. neq; .n. §. deportati, ff. de mil. teſt. l. milites, C. de milit. teſtamento, cuius quidem diſpoſitionis, non alia poteſt eſſe cauſa, vt hic per Viglium, niſi, quia voluntas militis iuris ciuilis ſolemnitatibus eſt ſoluta, vndè talis diſpoſitio videtur tanquam contractus iuris gẽtium, cuius communio deportato non eſt denegata, ſed eſt capax eorũ quæ ſunt iuris gentium; Cum igitur poſſit deportatus in teſtamento militis hæres inſtitui, & commodum ex eo percipere, datur vtique intelligi, teſtamentum quo ad originem eſſe de iure gentium, nam ſi teſtamentum non eſſet de iure gentium, vtique non poſſet deportatus in teſtamento militis hæres inſtitui; verùm quia in tali teſtamento omittuntur forma, & ſolemnitates à iure ciuili requiſitæ, & ideo quia ceſſat ratio incapacitatis in deportato, ideo ceſſante illa cauſa impeditiua, ceſſat effectus, l. adigere, §. quamuis, de iure patr. cap. cum ceſſante, de appellat.

164 Quinto deducitur ex Bauerio, ſi teſtamentum non diceretur inuentum de iure gentium, ſequeretur, quod ex teſtamento non naſceretur naturalis obligatio, ſed naſcitur, vt voluit Bart. in l. interdũ, col. pen. num. 6. ff. de cond. ind. & obligatio naturalis eſt de iure gentium, l. cum amplius, §. rs natura debet, ff. de reg. iur. not. Bart. in l. 1. in l. Iulianus, ff. de cond. ind. & in l. frater à fratre, eod. tit. ergo dicendum eſt, teſtamentum eſſe de iure gentium.

Reſpondet Ozer. hic, num. 26. ad d. argumentũ dicens, inficiari non poſſe quod obligatio naturalis non ſit de iure gentium; tamen ipſa plerumque oritur ex conſenſu, ita not. Bart. in d. l. 1. ff. de cond. ind. & ideò ex quocunque contractu ſiue gentium, ſiue ciuili, oritur naturalis obligatio, & hinc eſt, quod etſi ſtipulatio ſit contractus iuris ciuilis, §. de conſtituta, infra, de act. nihilominus, quia in tali contractu interuenit conſenſus, ex eo oritur naturalis obligatio, quia hæres quando hæreditatem adit, pręſtat conſenſum, & voluntatem, & dicitur quaſi contrahere, §. hæres quoque J. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc. l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & oblig. l. apud Iulianũ, §. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſs. eatur.

Sed Domini, propter hoc non tollitur quo minus iſtud argumentum non vrgeat, licèt iſta obiectio ſeu reſponſio videatur colorata, & ſapere veritatem: Vndè, quidã nouiſſimi replicabant, quod hæc reſponſio indicat tantũ, quod ex illo actu aditionis hæreditatis, per quem dicitur hæres quaſi contrahere, oritur naturalis obligatio, quod fatentur, ſed per hoc non eſt ſublatum fundamentum: quia ipſi volunt, quod ex ipſo teſtamento immediatè naſcatur naturalis obligatio; vndè dicunt ipſi: ſi oritur, datur intelligi, ipſum teſtamentum eſſe diſpoſitionem iuris gentium; quod oriatur, apparet, quia datur actio quę ex teſtamento appellatur, ita eſt text. iuncta gloſ. in l. 1. & 2. C. commun. de legat. & in §. ſed noſtra, J. de legat. ſi datur actio ex teſtamento, ergo ex eo naſcitur naturalis obligatio & ciuilis, ſine quibus impoſſibile eſt naſci actionem, iuxta notata per gloſ. & Doctores infra, in §. 1. de obligat. & ſi nulla extaret lex, quæ probaret dari actionem, probatur ex Regula iuris communis, nam

nis, nam hęredis aditio tendit ad acquirendam hęreditatem, & etiam æquè principaliter ad confir-
165 mandum teſtamẽtum. (Recipit enim teſtamentum duplicem cõfirmationem, vnam per mortem teſtatoris, & hæc operatur effectum irreuocabilitatis; aliam per aditionem, quę operatur effectum hunc, ne ſcripta in teſtamento, deuoluantur ad venientes ab inteſtato, vt dixit Bald. in l. 2. ff. de teſtamen.) Succedit modò Regula, quod ſemper agitur ex actu confirmato, & non ex confirmante, l. ſi ita ſtipulatus, §. 1. cum l. ſequenti, ff. de nouat. & argum. text. in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. & in Authent. Si quis in aliquo documento, C. de edendo. Oritur ergo actio ex teſtamento prędicta ratione, quando hoc nullo iure probaretur, quod eſt falſum, cum in iure hoc cautum reperiatur. Videtis ergo, quod hoc argumentum vrget admodum, ex prædictis.

Hæc tamen nouiſſimorum replicatio mihi non ſatisfacit, nam dato, quod actio oriatur immediatè ex teſtamento, quid inde? fateor enim quod datur immediatè actio, ratioque eſt, quia adeſt ęquitas, & conſenſus legis, vt voluntas defuncti ſeruetur, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. ideò non eſt mirum, ſi ex eo immediatè naſcatur naturalis obligatio, ſic etiam in ſtipulatione, quæ eſt iuris ciuilis, tamen ex illa oritur naturalis obligatio, ita, ut ex ea detur actio, & hoc ſit propter cõſenſum, l. 1. §. adeo, ff. de pact. ſed non per hoc ſequitur, quod ſtipulatio ſit iuris gentium; ſic etiam, nec teſtamẽtum ob hoc dicetur iuris gentium, vndè, hoc argumentum verè non ſtringit pro hac opinione.

Sexto comprobatur præd. opin. multis authoritatibus veteris teſtamenti, inter quas, duæ ſunt quæ ſtringere videntur, videlicet, text. in cap. 25. Geneſ. vbi Abrahã omnia bona ſua voluit poſt eius mortem eſſe Iſaac filij ſui, & Iſmael filio concubinæ ſuæ quædam munera largitus eſt; Similiter in capit. 27. vbi Iacob hæreditatem ſuam à Patre ſuo Iſaac (excluſo Eſau) conſequutus eſt. Addunt nonnulli alij authoritatem Diogenis, qui Philoſophorum vitam ſcripſit, & in eo legitur Philoſophos teſtamenta condidiſſe, & in eis depoſuiſſe de rebus ſuis, ergo teſtamentum eſt de iure gentium, cum eo iure ius ciuile non eſſet in vſu.

Ad hoc Argumentum reſpondebat Ozer. hic, num. 17. videlicet, quod bona peruenerunt ad Iacob ex voluntate Dei, non autem ex benedictione vel inſtitutione hæredis, quia vt ipſe ait, etiam hodie quando quis hęredes inſtituit, conſequitur bona defuncti ex voluntate Dei, cum ſit quod omnia quæ fiunt in terris, Dei voluntate contingant, l. in nomine Domini, C. de offic. præfec. Afri.

Confirmatur hæc reſponſio ex Bell. quia licèt illi antiqui Patres aliquid relinquerent per vltimam voluntatem, non tamen illa vltima voluntas dicebatur teſtamentum, ſed iſtud poſtea fuit introductum à iure ciuili.

Ego replico, quod imò illa vltima voluntas teſtamentum dici poteſt, ex quo enim hæredem ſibi inſtituebant in bonis ſuis, quæ quidem inſtitutio ſeu benedictio in bonis in teſtamento fieri ſolet,

Secundo redditur falſum dictum Bell. Primo, quia primus liber in quo reponuntur illorum Patrum antiquorum diſpoſitiones, inſcribitur Vetus Teſtamentum, ergo cognita erat hæc vox, teſtamenti. Secundo probatur authoritate Diogenis. Tertio probatur arguendo de præſenti ad præteritum, veriſimile eſt enim id nomẽ viguiſſe à iure Ciuili impoſitum.

Nec obſtat etiam & tertio id quod dicebat Bell. quod ex quo ius Ciuile nomen & formam dedit teſtamento, debeat dici origine de iure ciuili, vt in exemplo ſtipulationis, quę à iure ciuili inducta eſt, licèt in ſubſtantia nil aliud ſit quàm quædam conuentio iuris gentium, l. 1. ff. de pact.

Nam reſpondetur vt ſupra, in 12. argumento latiſſimè fecimus.

Septimo confirmatur: Si teſtamentum eſſet de iure ciuili, non autem gentium, ſequeretur abſurdum & inhumanum, viuos habuiſſe licentiam diſponendi de rebus ſuis, morientibus autem eam fuiſſe denegatam, vt inquit Imperator ſupra de lege Fuſ. Can. toll. ſed abſurda ſunt euitanda, l. nam abſurdum, ff. de bon. liber. ergo teſtamentum origine eſt de iure gentium, quo iure morientibus conceſſa videbatur facultas diſponendi de rebus ſuis, ſicuti inter viuos poterant, vt puta vendendo, locando, & alijs modis, ſicuti de iure gentium conſtitutum erat, l. ex hoc iure, de iuſt. & iure, §. ius autem gentium, ſupra, de iure natur. gent. & ciui.

166 Octauo facit ex Bauerio; Princeps non poteſt auferre dominium hæreditatis quod acquirimus ex teſtamento, l. ſi teſtamentum, C. de teſtam. ſed ſi teſtamentum eſſet de iure ciuili, poſſet vtique; quia Princeps poteſt auferre nobis dominiũ quæſitum de iure ciuili, vt not. gloſ. in l. fin. C. ſi contra ius, vel vtil. public. gloſ. in l. ſi verberatum, ff. de rei vend. per illum text. ergo teſtamentum eſt de iure gentium.

Sed circa hoc fundamentum ad vnum eſt animaduertendum, quod text. in d. l. ſi teſtamentum, non videtur probare aſſumptum Bauer. concludenter, quia ibi dicit Imperator, quod authoritate Reſcripti ſui non oportet reſcindere teſtamentum ritè factum; poſſumus intelligere, quod ibi aliquis ad quem ſpectat hęreditas teſtatoris ſupplicauerit Imperatori, vt per ſuum Reſcriptum vellet reſcindere, & rumpere teſtamentum; & ipſe reſponderit quod non oportet, ideſt non conuenit, nec ęquum eſt authoritate Reſcripti quod impetrare vellet quod reſcindatur teſtamentum ritè factum, & ſic poteſt intelligi text. ille, quod Reſcriptum non fuerit obtentum, non mirum ſi teſtamentum remaneat firmum.

Sed tamen ibi gloſ. & Bartol. videntur intelligere illum tex. procedere, etiam ſi Reſcriptum fuerit conceſſum; ſecundum quam intelligentiam benè videtur probare intentionem Bauer. & à fortiori probat, inducendo hoc modo.

Si Princeps per ſuum reſcriptum non poteſt rumpere teſtamentum ex quo non eſt adita hæreditas, & ſic nondum fuit ius quæſitum, l. precia rerum, ff. ad leg. Falcid. ergo à fortiori, & multo magis, non poterit auferre rerum hæreditariarum dominium poſt aditionem quæſitum, & hoc pacto

cto text. iſte quam maximè vrgere videtur.

167 Nono pro hac parte, quod teſtamentum ſit de iuregentium inuentione, deducitur argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, l.fin.C. de legat. toto tit. ſupra, de leg. Fuſ. Canin.toll.teſtamentum autem eſt ſpecies donationis, §.1. ſupra, de legat. at donatio inuentione eſt de iure gétium, §.1. ſupra, de donat. ergo teſtamentum etiam erit iuris gentium.

Decimo reducitur vltra Doctores pro eadem opin.confirmanda, id quod in Circularibus diſputationibus fuit deductum, videlicet, Actus non poteſt eſſe ante eius formam, cum forma det eſſe rei, l.Iulianus, ad exhib.ſed ſi teſtamentum eſſet de iure ciuili inuentione, tunc actus eſſet ante eius formam, ergo eſt de iure gentium.

Minor probatur: quia forma teſtamenti eſt de iure ciuili, §.1.infra eod.tit.

Sed in hac argumentatione non facerem magnam vim: nam reſpondeo, quod ſicuti teſtamentum non poteſt eſſe inuentione de iure ciuili, quia eſſet ante eius formam, pari ratione non poterit etiam eſſe inuentione de iure gentium, cum forma ſit de iure ciuili, vnde argumétum retorquetur hoc pacto; Actus non eſt ante formam, forma eſt de iure ciuili in teſtamento, ergo teſtamentum etiam origine eſt de iure ciuili.

Nec obſt. ſi diceres, poſito, quod teſtamentum ſit de iure gentium inuentione, non tamen videtur eſſe ante eius formam, cum forma etiam eſſet de iure gentium, ſed diuerſa ab illa iuris ciuilis.

Reſpondeo, quod tu iam fateris in argumento formam eſſe non de iure gentium, ſed de iure ciuili, quo retento, dico, argumentum non poſſe procedere, ex ſupra dictis.

Vndecimo ego moueor per authoritatem Plutarchi, qui refert, quod Solon primus fuit apud Athenienſes, qui de teſtamentis legem tulit, & gratiam præponens neceſſitati, & amicitiam propinquitati, omnibus de rebus proprijs liberam facultatem diſponendi conceſſit, cui legi ſimilem Plato in ſuos de Rep. libros retulit, quæ quidem authoritates maximi ſunt ponderis, ita, vt inclinare nos oporteat in hanc opinionem, teſtamentum à iure gentium ortum duxiſſe, vt animaduertit Antonius Guibertus, lib.1.quæſt.iuris, cap.6.num.4. qui etiam retulit prædictas authoritates.

168 Duodecimo & vltimo eam comprobo: quoniam quando diſpoſitio effectum & materiam habet à iure gentium, licèt nomen, & forma ſit de iure ciuili, tamen quoad originem dicitur non ſolum eſſe de iure gentium, ſed etiam de iure naturali, cum maris & fœminæ coniunctio ortum duxerit à iure naturali, & ſic eius effectus; ſic in caſu noſtro, licèt teſtamentum receperit formam, & nomen etiam ſecundum quoſdam à iure ciuili: tamen effectus & materia ipſa, ab ipſo iure gentium fluxerunt, nam vt inquit Connanus in declar.iuris ciuilis, lib.9. cap. 1. num.4. & Moder. Bonon.in Rubr.de leg.primo,num.3. & 4. nulli dubium eſt, ante ciuilia iura Athenienſes, Græcos, Lacedemonea ex legibus Lycurgi, & cæteras gentes, habuiſſe liberam diſponendi facultatem de rebus ſuis, ſicuti & in vita habebant emendo, vel vendendo, & conferebãt poſt mortem omnia bona ſua in aliquem, qui effectualiter erat hæres, ergo de iure gentium ſecundario emanauerat teſtamentum.

Ex his ergo exiſtimo veriorem eſſe hanc opinionem, teſtamentum ſcilicet origine de iure gentium eſſe.

169 Huius autem inquiſitionis plures ſunt vtilitates. Prima eſt, quod ſi nos dicimus teſtamentum inuentum à iure ciuili, tunc dominium quod per teſtamentum nanciſcimur, poterit à Principe tolli: Si verò dicimus illud introductum fuiſſe de iure gentium, tunc illud tolli minimè poterit, vt per Paul.Caſtreſ.in l.3.ff.de teſtam. Secunda eſt vtilitas, quod ſi iure ciuili teſtamentum introductum dicimus, poterit ſtatuto diſponi, vt nemo poſſit teſtamentum condere, cum ius ciuile alterum tollat, l.nihil tam naturale, ff. de reg.iur. ſi verò dicimus introductum de iure gentium, ſemper firma remanebit teſtandi facultas, argumento text.in §. ſed naturalia, ſupra, de iure natur.gent.& ciuili. Has vtilitates proſequuntur latè ſcribentes, in d.l.ſi teſtamentum, Tobias in princ.tit.noſtri, num.23. Iulius Clarus Alexandr. in tract. de teſtam. quæſt.2. Et per hæc ſit reſoluta in totum hæc magna & ardua quæſtio, & à noſtris Interpretibus valdè exagitata, & per conſequens, omnia ea quæ circa cauſam efficientem teſtamenti dicenda videbantur. Tractandum nunc eſt de cauſa materiali.

170 Cauſa itaque materialis teſtamenti, eſt voluntas teſtatoris, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult; ita dixit Bald.in l.1.ff.de teſtam. dum diſputat de quadruplici perfectione teſtamenti, cuius opinionem ſequuntur Aret.in princ. huius tit. num.2. & etiam Port.hic, num.6. Tobias num.4. Picenardus in princ. Rubr. noſtræ, pag.13. & tandem hæc eſt reſolutio communis. Cum ergo voluntas teſtatoris ſit cauſa materialis, hinc eſt, quod vulgò dici ſolet, diſponat teſtator quomodocunq;, & eius voluntas erit lex, §.diſponat, in Auth. de nupt. Hinc etiam eſt, quod voluntas teſtatoris in vltimis voluntatibus regina dicitur, l.in conditionibus primum locum, ff.de cond.& demonſtr. l.ſi quis ita, §.cõdictio, ff.de adimend.legat. Vndè, non eſt mirum, ſi multoties inuenimus ſcriptum voluntatem teſtatoris eſſe ſubſtantiam teſtamenti, l. 1. ff. de teſtamen. dixit Socinus iunior conſil. primo, nume. 50. volum. 4. & in conſil. 183. nume. 25. volum. 2.

Vnum tamen non omitto, Portium hic, num. 6. exiſtimare, Cauſam materialem teſtamenti eſſe bona de quibus in teſtamento teſtator diſponit, cum ille, qui nec habitu, nec actu bona habet, teſtari nequeat, argumento text. in Auth. Ingreſſi, C.de ſacroſ. eccleſ. vbi notant Doctores. facit text. in cap. quia ingredientibus, 19.quæſt.3. vbi Monachus teſtari non poteſt, cum nec actu nec habitu bona poſſideat, ergo.

171 Sed animaduertatis Domini, quod hæc opinio Portij non ſuſtinetur, cum bona ipſa non dicantur eſſe de ſubſtantia vel materia teſtamenti; ſed ipſa voluntas, & confunditur eius opinio vt erronea, hac ratione; quia ille qui ſoluendo non eſt, teſtari

poteſt,

poteſt, l. qui ſoluendo, ff. de hær. inſt. facit l. hæreditas, ff. de pet. hær. l. hæreditatis appellatio, ff. de reg. iur. vbi probatur, quod hæreditas datur abſque bonis, & ſic teſtamentum; quod idem dixit Bald. in l. fin. num. 19. C. de pact. vbi dicit, quod ad hoc, vt quis poſſit facere teſtamentum, ſufficit quod in potentia poſſit habere hæredem, quamuis deinde non habeat hæredem, cum hæreditas ſit damnoſa, argumento text. in princ. infra ad leg. Falcid. dixit Bart. in d. Auth. Ingreſſi, vbi loquens de conuerſis, inquit, quod etſi conuerſi nihil habeant in bonis, tamen teſtari poſſunt.

176 Nec obſt. modo text. in Auth. Ingreſſi, quia reſpondetur ſecundum Bart. ibi, num. 7. quod ideo Monachi non poterant teſtari, non ex eo quod bonis carent, ſed quia non erant ſui iuris, ſecus eſt in eo qui eſt ſui iuris, nam licèt non habeat bona, poteſt tamẽ teſtari. Monachus autem nõ eſt ſui iuris, cum non habeat nec velle, nec nolle, vt per Iaſ. in d. Auth. Ingreſſi, num. 23. & Imola in d. cap. quia ingredientibus, de teſtam. Voluntas ergo eſt cauſa materialis teſtamenti, non autem bona, vt credebat male Port. Et animaduertatis, quod maxima conſideratur vtilitas, quod quis poſſit teſtari, licèt non habeat bona.

In primis reſultat, quod pater poſſit dare tutores filijs ſuis, quod aliter non poſſet, cum tutores non poſſint dari niſi in teſtamento, vel in codicillis teſtamẽto confirmatis, l. 3. ff. de teſtam. tutel. §. 1. vbi gloſ. ſupra, de tutelis: ſi enim propter defectum bonorum quis non poſſet teſtari, ſequeretur hoc incommodum, quod pater non poſſet dare tutores filijs, ſicut per contrarium poteſt, cum & ſine bonis poſſit teſtari, vt ſupra audiſtis.

Secunda eſt vtilitas, quia pater poterit dare ſubſtitutum pupillarem filio ſuo impuberi, quod aliàs facere prohiberetur, l. 2. §. filius, ff. de vulg. & pupilla. tradit hæc Imola, in d. cap. quia ingredientibus, cum concordantibus, de teſtam.

177 Quantum verò pertinet ad Cauſam formalem, vnanimiter concludunt Interpretes, tum hic, tum in l. 1. ff. eod. inſtitutionem hæredis fuiſſe teſtamenti cauſam formalem. Quod probatur: quia forma dicitur eſſe illa, quæ dat eſſe rei, l. Iulianus, ff. ad exhib. l. is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad l. Falcid. at hæredis inſtitutio dat eſſe teſtamento, & ſine ea voluntas teſtatoris non ſortitur effectum ſuum, l. eam quam, C. de fideicõmiſ. l. quod per manus, ff. de iu. codicill. ergo hæredis inſtitutio dicitur eſſe cauſa formalis teſtamenti.

178 Et hinc eſt, quod ab omnibus hæredis inſtitutio dicitur eſſe caput, ſubſtantia, & pars potiſſima teſtamenti, §. ante hæredis, infra, de legat. Alex. conſ. 53. num. 1. lib. 4. Socin. iun. conſ. 71. num. 8. vol. 4. Vincentius Paleott. conſ. 135. num. 6. vol. 1. conſiliorum vltim. volunt. dixit Petr. de Vbaldis in tract. de Can. Epiſ. cap. 6. num. 5. & ideò, ſi in teſtamento ipſa deficeret, deficeret etiam teſtamentum. Pariſius conſ. 31. num. 51. vol. 2. §. poſteriore, infra quib. mod. teſtam. infirm. §. 1. infra de fideicom miſ. hæred. vndè non eſt mirum ſi corruant etiam legata in teſtamento relicta, d. l. eam quam, C. de fideicommiſſ. l. nemo, ff. de teſtam. tute.

179 Hinc etiam eſt quod nos dicimus, hæredis inſtitutionem habere ſub ſe titulum honorabilem, l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. l. filium, §. ſed ſi portio, ff. de leg. præſtand. dixit Pariſius conſ. 54. num. 7. vol. 2. Bartolus de Huccio, in tract. de quarta, num. 4. Hinc etiam eſt, quod inſtitutio hæredis dicitur titulus nobilior quàm titulus legati, vt per Ioan. Dulect. Durantem in tract. de arte teſtandi, tit. 3. cautela 1. num. 1. & non ſolum nobilior, ſed etiam vtilior, vt ibi per eum, eſt text. in l. ſi & ſolũ, iuncta l. quod traditum, cum ſequent. ff. de cond. & demonſtr. eſſe autem hæredis inſtitutionem pleniorem, fauorabiliorem, & pinguiorem, quam legatum, dixit Ruinus, conſ. 139. num. 18. vol. 5. Cephalus conſ. 248. num. 30. lib. 2. Aloiſius de Albertis in Singulari 97. tomo 2. Singulariũ, & ante omnes dixit Bart. in l. ſub conditione, ff. de hæred. inſt. meritò igitur illa dicitur eſſe cauſa formalis teſtamenti.

180 Sed ex his oritur dubium, cum enim hæredis inſtitutio ſit triplex, propria, impropria, & impropriſſima, vt inquit Fabian. de Biocchis, in Auth. Nouiſſima, num. 190. C. de inoff. teſtam. Propria dicitur, quando quis inſtituitur in tota, vel in quota hæreditatis, l. quoties, ff. de hæred. inſtit. notant Doctores in l. controuerſia, ff. de tranſact. Impropria, cum filius inſtituitur in legitima, vel in aliqua parte, vel quantitate quæ loco legitimæ ſit, & tunc illa portio legitimæ non eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum abſtracta ab omni ęre alieno, vt not. in l. cum à matre, C. de rei vend. & in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. impropriſſima, cum extraneus inſtituitur in re certa, alio hærede extaneo vniuerſali inſtituto, quia iſta non eſt quota hæreditatis, nec quota bonorum vniuerſali hærede adeunte, l. ex facto, ff. de hær. inſt. l. quoties, C. eod. de hæred. inſtit. dixit Bald. in l. Gallus, §. ille caſus, ff. de lib. & poſthum. queto ergo, de qua ſit intelligendum? & reſpondeans, quod intelligitur de omnibus, cum iſta triplex inſtitutio quantum pertinet ad ſubſtantiam teſtamenti, vnaquęque de per ſe operatur, quod teſtamentum valeat, ſiue quis inſtituatur in tota hæreditate, ſiue in legitima, ſiue in re particulari, hoc non refert, ſufficit enim tantum quod adſit inſtitutio hęredis; Illa autem diuiſio procedit reſpectu ipſorum hęredum, quia vnus poteſt dici propriè hęres reſpectu alterius, qui eſt hęres in legitima tantum; & hoc non reperietis alibi per Doctores declaratum.

181 Sed quoniam fruſtratorium eſſet dicere inſtitutionem hęredis eſſe cauſam formalem teſtamenti, niſi ſciremus quę requirantur in hac inſtitutione hęredis introducenda, ideo ſciendum eſt, quod ad hoc, vt iſta hęredis inſtitutio dicatur cauſa formalis teſtamenti, plura requiruntur.

Primo, vt ſit certa; quia ſi perſona eius qui hęres inſtituit non ſit certa, teſtamentũ corruit, l. quoties, §. hęres, ff. de hęre. inſt. l. in tempus, §. quoties, eod. tit. Faciunt ea quę habentur in l. quidã 1. legatus, vbi Bart. & alij, ff. de reb. dub. notatur hoc in §. in certis, infra, de legat. Hoc tamen limitatur, quando perſona hęredis veniret certificanda poſt mortem teſtatoris; nam licèt eſſet incerta ab initio, teſtamen-

teſtamentum tamen valet, ita limitauit Bart. in d.
§.quidam relegatus, ſequũtur DD. per tex. in l.ſi ſer
uus, §.huiuſmodi, de lega. 1. in l.in tempus, §.fin.
ff.de hęred.inſt. dixit Pariſius, qui teſtatur de com-
muni, in conſ.3.num.12.par.2. & ideo dicunt Do-
ctores in l.hæredes palam, §.1. per illum text. quod
valet inſtitutio hæredis facta de eo quem ego no-
182 minaui in quadam ſcriptura, quam reliqui apud
Guardianum Fratrum Minorum, dixit Bart. in l.ſi
ita ſcripſero, ff.de cond. & demonſtr. & dicemus
nos infra ſuo loco.

Secundo requiritur, quod ore proprio teſtator
exprimat nomen hæredis, aliàs nõ valeret, §.fin. in-
fra eod. tit. noſtro, l.hæredes palam, in princ. ff.de
teſta. Ampliatur ſeu declaratur habere ẽt locum, ſi
vnus ex teſtibus vice teſtatoris nominet nomen hæ
redis, videlicèt, ſi dixerit, vis inſtituere Titium hęre
dem, & ipſe reſpondeat, quod ſic, nihilominus va-
let teſtamentum; dixit gloſ. vulgata in l.iubemus,
in verbo, quemadmodum, C.de teſtament. eſtque
communis opinio, de qua teſtatur Afflictus, deciſ.
143.num.3. Socin. conſ.20. num. 5. lib.4. de com-
muni teſtatur Cocneus, conſ.265. lib.4. Iul. Cla-
rus, in tract. de teſtam. quæſt. 37.

183 Tertio requiritur quod ſit iuſta, non enim ſuffi-
cit ad hoc vt teſtamentum valeat, quod adſit inſti-
tutio: ſed requiritur, quod ſi quis aſt inſtituendus,
vt ille, & non alius inſtituatur, prout ſunt filij à pa
rentibus, l.inter cętera, ff.de liber. & poſthum. & in
princ. infra, de exhæred. liber.

Vltimo requiritur, quod illa non ſit captatoria,
dicitur enim captatoria inſtitutio, quoties execu-
tio ſeu declaratio teſtamenti conſertur in alienum
arbitrium, & in alienam voluntatem, vt ſi dixero
Sempronio, quod faciat mihi teſtamentum; ita
declarauit Andreas de Barbatis, in l.habeat, num.
164. C.de ſacroſan. eccleſ. tunc enim eo in caſu te-
ſtamentum non valet, l.illa inſtitutio, l.captato-
rias, ff.de hæred. inſt. & quod inſtitutio hæredis nõ
debeat pendere ab alieno arbitrio, dixit Mantua
in Singulari 490. nume. 1. tomo 2. ſingul. Bart. in
conſil. 20. num. 12. Petrus Pecchius, in tractatu de
184 teſtament. coniugum, lib.1. cap. 12. num. 2. Ratio
autem eſt: quia impoſſibile eſt, quod volũtas Sem-
pronij ſit voluntas mea: nam voluntas nõ eſt aliud
quàm anima volens, modò, ſicuti anima Sempro-
nij non aſt anima mea, ſic nec voluntas: vndè, ſi
dixero, volo quod Sampronius poſſit teſtari de bo-
nis meis, et illa ipſius diſpoſitio ſit meum teſtamen
tum. Vel ſecundo ſi dixero, inſtituo te hæredem, ſi
Titius volet; Vel tertio, vt ipſe faciat mihi teſta-
mentum: nam in omnibus iſtis modis erit captato-
ria voluntas, & non valebit, vt ſupra audiuiſtis; Li
mitatur tamen in inſtitutione hæredis facta ad piam
cauſam, quia tunc valet; ita limitauit Bart. d.conſ.
20. num. 13. quod conſilium eſt inter Conſilia vl-
timarum voluntatum tomo 1. de iure enim Cano-
nico hoc limitatur etiam, de quo iure inſtitutio col-
lata in alienam voluntatem, valida eſt, ſecùs, de
iure ciuili; ita limitauit Proſdomicus de Comiti-
bus, in tractatu de different. Legũ & Canonũ, nu.
152. Et pro hac limitatione eſt tex. in c.cum ibi, de
teſtam. vbi notant Zabbarellus, & alij, num. 1.

185 Hæredis ergo inſtitutio dicitur eſſe cauſa forma
lis teſtamenti. Sed contra hanc cõmunẽ DD. opin.
ego in circularibus diſputationibus argumẽtabar.

Primò, ſi inſtitutio hæredis eſſet de forma teſta-
menti, tunc nullum daretur teſtamentum ſine illa;
ſed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens. Mi-
nor probatur per text. in d.ca. cum tibi, de teſtam.
vbi inquit Summus Pontifex; Qui extremam vo-
luntatem in alterius diſpoſitionem committit, non
videtur decedere inteſtatus, ergo. Probatur: ꝙ ſi te-
ſtator dicat coram ſeptem teſtibus, committo diſpo
ſitioni Titij omnia bona mea, ꝙ tale teſtamentum
valet, abſq; aliqua hæredis inſtitutione.

Reſponſum fuit, quod quando relinquo volun-
tatem meam diſpoſitioni alterius, videor illum hæ-
redem inſtituere, & ſic non datur teſtamentũ abſq;
hæredis inſtitutione.

Quæ reſponſio non eſt admittenda: quia ſi vi-
deris illum hæredem inſtituere, ergo verè non eſt
inſtitutus, ergo inſtitutio non eſt de forma, aliàs
verè eſſet inſtitutus; quod autem non ſit verè in-
ſtitutus, ſed per pręſumptionem, & ex benignitate,
dixit ibi Innocent. in d.cap. cum tibi, vbi Abb. nu.
4. & Imola, num. 16. & eſt communis, quod ille
qui non eſt inſtitutus, habeatur pro inſtituto; de
communi teſtatur Iul. Clar. Alexandr. in tractatu
de teſtam. quæſt. 6. verſ. quinimò, voluit Cotneus
in conſ.146. lib.2.

Vnde collega meus tranſiuit ad ſecundã reſpon
ſionem, dicẽs, quod ibi eſt tacita inſtitutio, quę ſuf-
ficit ad inducendum teſtamentum, & in hoc capite
taciti & expreſſi, eadem eſt virtus, l.cum quid, vbi
notatur, ff. ſi cert. petat.

Quę nec etiam vllo pacto eſt admittenda; quia
dato, quod quando adſit tacita inſtitutio, illa ſit
apta nata ad introducendum teſtamentum, tamen
dico in caſu noſtro non adeſſe tacitam nec expreſ-
ſam hęredis inſtitutionẽ. Probo; quia inſtitutio hę-
redis eſt duplex, expreſſa, & tacita: expreſſa, quan-
do teſtator nominatim inquit, Titium hęredem in-
ſtituo. Tacita, puta, ſi dixerit, ſi ille qui ab inteſta-
to ſucceſſurus eſt noluerit eſſe hęres, ſubſtituo Ca-
ium: ita declarauit Clarus, in d.tractatu, in quæſt.
35. verſ. an ſufficiat tacita. Sed in caſu noſtro dicen
te teſtatore, in voluntatem Titij committo bona
mea, non eſt forma tacitæ inſtitutionis, ergo. Et de
tacita inſtitutione text. in l.ſi quis ita, & l.cum in
teſtamento, ff.de hæred. inſt.

Solutio ergo eſt ad argumentum vt dicamus ibi
eſſe caſum ſpecialem, cũ de iure Canonico factũ
ſit, ꝙ teſtamẽtum quomodocunq; factum fuerit ad
Pias cauſas, valeat, & teneat, ita, quod hoc in caſu
inſtitutio hęredis non attenditur: ita Clarus in d.
quęſt. verſ. quinimò, dixit Gulielm. de Benedict. in
Repet. cap. Rainutius, de teſtam. in verbo, condi-
dit, num. 8. & eſt magis opinio commun. de qua te
ſtatur Socin. conſ.49. num. 10. lib.4.

186 Secundo oppono, forma dat eſſe rei, ergo quan-
do adeſſet inſtitutio, adeſſet etiam teſtamentũ cum
adeſſet forma, ſed hoc eſt falſum, quia ſi deficiunt
ſolemnitates, non valet teſtamentum, licèt adſit in-
ſtitutio, l.1. ff.de iniuſto, rupto, l.ſi vnus, l.hac con-
ſultiſſima, l.iubemus, C.de teſtam. ergo.

Fuit reſponſum, quod iſtud procedit, poſtquam ius ciuile dedit formam, ſed ante nullæ requirebantur ſolemnitates, ſed tantum ſufficiebat ipſa inſtitutio.

Replico, quod quando dicunt Doctores inſtitutionem eſſe formam teſtamenti, intelligunt de iure ciuili, de quo iure fuerunt etiam introductæ d. ſolemnitates, ſine quibus teſtamentum eſſe non poteſt.

Solutio ergo eſt, vt dicamus; quod inſtitutio hęredis eſt ſolemnitas intrinſeca; aliæ verò ſolemnitates vt numerus videlicèt, teſtium ſubſcriptio, ſigilla, ſunt extrinſecæ ſolemnitates, ſine quibus licèt teſtamentum non valeat, non eſt per hoc quod inſtitutio non ſit cauſa formalis, & intrinſeca, ſine qua teſtamentum eſſe non poteſt: ſed non valet, quia lex hoc ſtatuit ad hoc vt facilius actus teſtamenti probetur, ſunt enim ſolẽnitates illæ non de ſubſtantia, ſed de probatione tantum, & hæc pertinere videntur ad cauſam formalem ipſius teſtamẽti. Habetis ergo vſq; huc, quæ ſit cauſa efficiens, materialis, & formalis.

187 Reliquum nunc eſt, vt videamus de cauſa finali ipſius teſtamenti, & qualis fuerit ratio introductiua teſtamenti, & plures deducuntur per Port. rationes hic, num. 12. & circa hoc valde inſudant noſtri Anteceſſores: ideo & nos hac in re aliquantulum immorabimur.

Prima ergo eſt ratio in Commentarijs Portij, teſtamentum emanaſſe propter neceſſitatem, ne creditores ſuo credito defraudarentur, & priuarentur, quia cum iſtud ius crediti ſit quoddam accidens, & accidentia non migrant de ſubiecto in ſubiectum, l. ſi quis ergo caſus, in fine, ff. de peculio, l. 3. ff. pro ſocio. vnde iſta obligatio non tranſibat de perſona defuncti ad perſonam eius, qui bona occupabat, quod erat iniquum, vt creditores iure ſuo priuarentur moriente debitore, ideo ex quadam neceſſitate teſtamentum fuit introductum, per quod ceſſat ratio iniquitatis, cum hæres ſuccedat in vniuerſum ius defuncti, ipſumque reprę́ſentet, l. hæreditas, ff. de verb. ſign.

Sed dicet aliquis, nonne accidens iſtud crediti quod ſcilicet aliquis mihi debeat, hoc caſu mortuo debitore tranſit de ſubiecto in ſubiectum, ideſt de perſona defunctį ad perſonam hæredis, contra iura ſtatim allegata.

Reſpondeo, quod licèt tranſeat de perſona defuncti ad perſonam hæredis, non per hoc dicitur tranſire de ſubiecto in ſubiectum, cum hæres & defunctus iuris fictione cenſeantor vna & eadem perſona, vt eſt text. in Auth. de iureiur. à morient. præſt. & propterea reputatur idem ſubiectum, & hæc eſt prima ratio.

Sed contra hanc rationem inuehitur Iaſ. in addit. ad eundem Port. & rectè iudicio meo: quia ſi vera eſſet prædicta ratio, ſequeretur, quod ſi aliquis moriatur non condito teſtamento, & per conſequens nullo hærede relicto, quod iura creditorum extinguerentur, ex quo tunc non adeſt teſtamentum: ſed hoc eſt falſum, quinimmò iura creditorum non extinguuntur in eo caſu, ex quo ſupereſt hæreditas iacens, quæ ſuſtinet perſonam defuncti, & eſt obligata creditoribus ſicuti ipſe defunctus, l. mortuo reo, ff. de fideiuſſ. ergo falſa eſt ratio Portij.

Præterea, & illa non eſt bona: quia conſidero ego, poſito quod ſit hæres inſtitutus, tamen iſta inſtitutio non facit quod accidentia non tranſeant de ſubiecto in ſubiectum, ſed iſtud operatur hæreditas, quæ nullo dato interuallo ſtatim mortuo teſtatore ſubintrat in locum ipſius, at hæres dicitur vna & eadem perſona cum defuncto, non ſtatim à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate propter actiones & iura quę actiuè & paſſiuè acquiſiuit per ipſam aditionem, l. cum hæredes, in princ. ff. de acq. poſſ. vndè apparet, quod ſi non eſſet ipſa hæreditas, extinguerẽtur huiuſmodi iura ſtatim cum teſtatore, quam rationem nos vltrà alios conſiderauimus, qua mediante, d. ratio Portij non videtur admittenda.

Confutatur & tertio, quia ſi non poſſet facere teſtamentum, dico, quod hæres ab inteſtato reprę́ſentabit perſonam defuncti, ita, quod iura creditorum nunquã extinguerentur; & ſi diceres, poterit eſſe quandoque, quod etiam ab inteſtato nullus fuerit hęres, & in hoc caſu creditores iure ſuo priuarentur. Reſpondeo, quod non eſt verũ: quia ſemper adeſſet hęres ab inteſtato cum in defunctũ ſuccedat fiſcus, l. 1. C. de bon. vacant. lib. 10.

188 Putabant tamen quidam Nouiſſimi, quorum commentaria manuſcripta circunferuntur, prędictam rationem Portij tueri poſſe, nã licet hęreditas iacens defuncti perſonam reprę́ſentet in omnibus iuribus actiuis & paſſiuis, tamen non reprę́ſentat quo ad hoc, vt contra hęreditatẽ iacentem agi poſſit, quomodo cõtra ipſum defunctum agi poterat, cum in his in quibus perſonę factum requiritur hęreditas non reprę́ſentet defunctum, ita eſt text. in l. hęreditas in multis, ff. de acquir. rer. domin. traditur per Bart. in l. ſi is qui pro emptore, in vltima oppoſ. num. 20. ff. de vſucap. vbi etiam Iaſ. num. 28. ſed vt quis cõueniatur, requiritur perſonę factum, ergo non reprę́ſentatur quo ad hoc perſona defuncti per hęreditatem, & per conſequens, per hęreditatem iacentem non eſſet prouiſum creditoribus, quemadmodum eſt prouiſum per hęredem teſtamentarium.

Quod etiam apparet: quia ſi ſufficeret per hęreditatem defunctum reprę́ſentari, & hęreditas ipſa conueniri poſſet nomine defuncti, malè diceret text. in §. licet autem domino, ſupra quib. ex cauſ. man. licet vel non, ibi, valdè proſpiciendum erat, vt egentes homines quibus alius hęres extiturus nõ eſſet, vel ſeruum neceſſarium hæredẽ inſtituerent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus, & eo nõ faciente, creditores res hereditarias ſerui nomine vendant: ſic in hoc caſu, bona hęreditaria non venderentur nomine defuncti, ſed nomine hęreditatis, & per cõſequens, nulla afficeretur iniuria defunctus, etſi nullum haberet hęredem, cuius cõtrarium prę ſupponitur ibi, ergo.

189 Quæ quidem ratio, prima facie ſatis vrgens vſ, & colorata, tamen rectè illam intuenti, nihil vrget: nã dico, ꝙ hęreditas poterit conueniri nomine ipſius defuncti, ſicut & alios conuenire poteſt: ita firmans

mans

ſunt Docto.cõmuniter, in §.ſeruus etiam alienus, ℑ.de hæred.inſt.& in princ.ℑ.de ſtipul.ſeruorum.

Nec obſtat tex.in l.hęreditas in multis,de acqui. rerum dom. cum notatis per Barto. & Iaſ. in d.l.ſi is qui pro emptore, nam illud intelligitur eſſe verum in vſufructu, in quo perſona ficta non eſt capax illius iuris, & in multis alijs caſibus, quos enumerat gloſ.in verbo,in pleriſque, infra,de ſtipulat, ſeruor. in princ. in quibus omnibus hæreditas non repræſentat defunctum, ſed quod poſſit hæreditas conueniri, vel conuenire alios, ſicuti defunctus, hoc fatendum eſt per text. in d. §. ſeruus etiam alienus, per quam notant DD.hæreditatem iacentem obligari ex quaſi contractu per hæreditatem aditam per ſeruum hæreditarium.

Nec obſtat etiam text. in d.§. licet autem domino, vbi Imperator videretur ſeipſum impugnare; Nam ego reſpondeo, quod ibi fuit neceſſariũ proptèr egentes homines adinuenire teſtamentum, ne illis mortuis ſine hæredibus aliqua afficerentur iniuria, ſicuti antea afficiebantur. Nec eſt verum quod abſque teſtamento etiam nullam paterentur ignominiam, eo quia, bona hæreditaria venderentur nomine hæreditatis iacentis: quia dico, quod etſi bona nomine dictæ hæreditatis venderentur, tamen ignominia afficerentur defuncti; quia ſemper diceretur, hęreditas hæc erat Sempronij, qui decoctor deceſſit; vndè, ad hoc volens Imperator prouidere, ſtatuit, quod perſonæ egentes ſibi ſeruum hæredem inſtituant, nam eo in caſu ille tenebitur adire, & res nomine ſuo vendentur, ex quo hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, & hoc modo nulla defunctus afficitur iniuria; & ob hoc fuit introductum teſtamentum, cum ab inteſtato (vt dixi) non erat eis ſatis prouiſum; at hic ipſis creditoribus ab inteſtato prouiſum erat, ergo Portij ratio omninò corruit.

190 Secunda igitur fuit ratio Portij, quod idcircò fuit adinuentum teſtamentum, ne lites, quæſtiones & rixæ inter homines oriantur, & ſic propter pacem publicam: nam ſi teſtamentum introductum non fuiſſet, ſtatim mortuo aliquo bona eius vacantia efficerentur, cum mors omnia ſoluat, §.deinceps, in Authent.de nupt. & ideò, cum occupantibus concederentur, §.feræ igitur, ſupra, de rerum diuiſio. l.quod feræ, ff.de acquiren.rerum dom. rixæ & inimicitiæ oriebantur; & hac de re teſtamentum eſt adinuentum, quo mediante ſcriptus hæres dominia rerum defuncti naneiſcitur abſque vlla controuerſia.

Sed hæc ratio non eſt bona: quia, vt ſupra diximus, licèt non fuiſſet introductum teſtamentum, tamen ſemper vbi aliquis eſſet mortuus, ſuperfuiſſet hæreditas iacens, quæ eius perſonam repræſentaſſet, & proximioribus in gradu delata eſſet, vt infrà toto tit.de hæred.quæ ab inteſt.deferunt.

Præterea, vt inquiunt Moderni Patauini, tantum abeſt vt teſtamentum pacem inducat quantum diſcordiam tollat: quia immo totum oppoſitum operatur: nam multæ diſcordiæ & lites oriuntur teſtamentorum occaſione, cum dubitetur, an ſit ritè factum: quod ſi nullum eſſet conditum, iam eſſet certa ſucceſſio venientium ab inteſtato, vt infra, de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. & ℑ.de legit. agnat. ſucceſſ. & in Auth. de hæred. ab inteſta. venient.

Tertio vltra alios hæc ratio reijcitur: quia nullo condito teſtamento non poteſt dari caſus quod hæredes in incerto vagentur, ſicuti per teſtamentum vagantur, cum ab inteſtato nemo de ſucceſſione dubitet ſicuti ex teſtamento, ergo.

191 Tertia fuit itaque aſſignata ratio per eundem Port. videlicèt, teſtamentum hominibus conceſſum eſſe propter pietatem, lex enim pia indicauit, vt ille qui eſt in vltimo vitæ ſpiritu conſtitutus, poſtquam aliud velle vel facere non poteſt, ſaltem hoc ſolatium conſequatur, vt de rebus ſuis in teſtamento diſponere poſſit, prout eſt textus in l. prima, C. de ſacroſanctis eccleſ. quam rationem veram, ſequutus eſt quidam Nouiſſimus, motus hac ratione tantum: quia inter alias iſta videtur melior, quàm etiam tenuit Abb.in Rubrica, extra eod.titulo noſtro, & communi calculo ſequuntur eam Scribentes.

Sed iſta quoque ratio quantumcunque communis, reprobatur: non enim neceſſe fuit ob hoc teſtamentum introducere, cum iam prouiſum eſſet per donationem cauſa mortis, vt ſupra, de donatio. in princ. per quam poteſt ad libitum de rebus ſuis diſponere infirmæ valetudinis cauſa, vt ait I. C. in l.3. ff.de donat. cauſa mort.

Ex alio etiam reijcitur: quia ea attenta, ſequeretur, quod is tantum poſſet condere teſtamentum qui eſt in vltimo vitæ ſpiritu conſtitutus, cum vigeat eo in caſu ratio pietatis, ſi enim non eſſet in vltimo vitæ ſpiritu conſtitutus, is certè aliud velle vel facere nõ poſſet, & tamen hoc eſt falſum: quia licèt ſit ſanus & robuſtus, tamen teſtamentum condere poteſt, l.ſancimus, C.de teſtam.ergo.

192 Quarta aſſignatur ratio per eundẽ, videlicèt, teſtamentum fuiſſe introductum propter publicam vtilitatem, quia ex quo quis poſt mortem ſuam de rebus ſuis acquiſitis diſponere poteſt, relinquendo eas cuilibet, tunc magis induſtrius ad acquirẽdum efficietur: quod quidam Reipub. intereſt, ne quis inquam re ſua malè abutatur; & hæc ratio cum vndequaque concludat, ſatis bona videtur, & eam ſequitur Bell.hic, in quæſt.5.

Sed hæc ratio ex duob. reprobatur, primò, quia imò magis induſtrius fit quis ad acquirendum cõmodo proprio quàm alieno, arg.l.præſes, C.de ſeruit. & aqua, ex quo text.colligitur, quod ordinata charitas incipit à ſeipſo, vndè pręſumere debemus, quod aliquis fiat induſtrius dum cogitat ſibi potius acquirere, quàm cogitando alteri quęrere per teſtamentum; & cum vt ſupra diximus quilibet licèt ditior Craſſo, poſſit omnia bona ſua cauſa mortis donare, & vltimo vitæ ſpiritu.

193 Quinta fuit ergo & vltima ratio Portij, vt dicamus, teſtamentũ fuiſſe introductum propter charitatẽ, vt vitium ingratitudinis euitetur; ſi quis.n. beneficium ab aliquo recipiat, remanet ei obligatus ſaltem ad antidora, de qua obligatione loquitur l. ſed & ſi lege, §.conſuluit, ff.de petit.hæredit. vndè benè & iure meritò quis tenetur referre gratiam, & ideò fuit adinuentum teſtamentum, quo me-

diante poſſumus eos remunerare, ſaltem teſtando & illos hæredes inſtituendo, vel eis legata relinquendo.

Sed nec etiam pręſens ratio eſt admittenda, cum eodem morbo laboret quo ſuperiores: quia ex hoc non erat neceſſe teſtamentum introducere, cum alio modo poſſimus de illis bene mereri, vel per codicillos, vel per donationem cauſa mortis, vel per fideicommiſſum.

194 Sexta afferebatur ratio de hoc per Bell. hic, in d. quæſt. 5. quod ideò fuit introductum teſtamẽtum, quia aliquando multos pęnitet illius quod diſpoſuerunt, & teſtamenta ſunt reuocabilia, cum ambulatoria ſit voluntas teſtatoris vſque ad mortem, l. 3. ff. de adimend. legat. idcircò, ſi aliquem pœniteat illius quod fecerat in teſtamento, id reuocare poſſet; quod ſanè nõ accideret in cõtractibus, qui à principio ſunt voluntarij, & ex poſt facto neceſſarij, l. ſicut, C. de act. & oblig. l. in commodato, §. ſicut, ff. commod.

Sed nec iſta ratio procedit, & ipſimet Bellono non ſatisfacit; quia ex hoc non erat neceſſarium teſtamentum introducere, cum habeamus donationem cauſa mortis, quam poſſumus quandocunque reuocare, ſicuti & teſtamentum poſſumus, & ſola pœnitentia ſufficit ad reuocationem, §. 1. ſupra de donat. meritò, ſi quis vellet poſſe ſe pęnitere, de eo quod diſpoſuit circa bona ſua, poteſt d. donationem celebrare, ac ſi diſpoſuiſſet in teſtamento.

195 Quapropter Tobias hic, num. 7. conatus eſt ſeptimam in ordine accommodare rationem, dicens, teſtamentum fuiſſe adinuẽtum, quia ęquum fuit, vt quis in eo patrimonio quod tot ærumnis, torque laboribus nactus eſt, quem velit vniuerſalem ſucceſſorem & hæredem relinquat, qui vicem perſonæ defuncti ſuſtineat, & cum defuncto vnus & idem cenſeatur, d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. & hoc alio modo fieri non poterat quàm per teſtamentum, nam ſi codicillos fecerit, ſi cauſa mortis donauerit, vel alio modo diſpoſuerit, non fuiſſet vniuerſalis ſucceſſor, ſed is qui eſſet ab inteſtato defuncto proximior, l. hæreditas, C. de pact. conuent. §. pen. infra, de codicill. ergo neceſſarium fuit teſtamẽtum introducere, per quod poſſet quis quem ſibi vult hæredem vniuerſalem relinquere, vt eum poſt mortẽ repręſentet, Auth. de iureiur. à mor. præſt. in principio.

Tamen non defuerunt quidam nouiſſimi, qui hanc rationem impugnare conati ſunt, dicentes, quod non propter hoc videbatur neceſſe adinuenire teſtamentum, quia poterat hoc facere donatione cauſa mortis, vel codicillis, & ſimilibus, & ſi dicat aliquis, in donatione, & in codicillis, quis non fuiſſet ſucceſſor vniuerſalis, ſicuti fuiſſet mediante teſtamento, cum in donatione cauſa mortis hæreditas dari non poſſit, nec etiam in codicillis, d. §. pen. infra, de codicill. Nam reſpondebant ipſi, quod ex quo habet teſtator authoritatem, alia vltima voluntate bona alteri addicendi à ſe auocando, ille cui bona addicta ſunt, dicetur ſucceſſor vniuerſalis ſaltem, quia ſi non in totum erit ſucceſſor, erit tamen in maiori parte.

Nihilominus, iſta impugnatio nihil obſtat: nam ex quo fatentur ipſi, quod non erit ſucceſſor vniuerſalis is qui ſuccedet ex donatione cauſa mortis, vel codicillis, ergo ad hoc vt quis eſſet vniuerſalis ſucceſſor, & hęres, neceſſe fuit adinuenire teſtamentũ.

Ex alio tamen ego puto d. rationem Tobiæ tueri non poſſe; nam ipſe videtur præſupponere, quod ſi quis decederet ab inteſtato, nõ haberet vniuerſalem ſucceſſorem in bonis, nec hęredem, quod tamẽ eſt falſum: nã mortuo Titio ab inteſtato, is qui proximior fuerit, is bonorũ ſucceſſor ac hęres vniuerſalis erit, ideo non ſatis tuta videtur; fateor tamen, omnibus meliorem eſſe ſupra recitatis.

Ideò, cum hucuſque non ſit aſſignata concludens ratio, quare ſcilicet teſtamentum fuerit adinuẽtum, nos duas alias rationes vltra Doctores conſiderauimus, quæ quidem parum, aut nihil difficultatis habere videntur.

196 Dicatis ergo, quod teſtamentum fuit adinuentum, ne iniuria vllo tempore defunctus afficiatur; quia ſi aliquis non eſſet ſoluendo, & habeat facultates ſuſpectas, adeò, quod eius timore alius hæres extitutus non eſſet poteſt, ſeruum ſuum ſi habeat & ſi non habeat, põt ſibi de illo prouidere, & eundem ſibi in teſtamento hęredẽ inſtituere, qui ſiue velit, ſiue nolit, omninò poſt mortẽ ſuam protinus liber & neceſſarius hęres fit, qui poſtea eſt obligatus ſatisfacere creditorib. defuncti, aut eo non ſatiſfaciẽte, res hęreditarię ſerui nomine à creditorib. vẽduntur, & propter hoc defunctus iniuria aliqua nõ afficitur, prout dicit Imperator, in §. 1. Ĩ. quib. ex cauſ. manum. licet vel non, & in §. 1. Ĩ. de hęre. qual. & differentia. Nam vt conſtat ex oratione M. Tullij pro P. Quintio, inſignis apud veteres erat illorum ignominia, quorũ bona à creditorib. diſtrahebãtur, & hæc iniuria aliquo modo non poterat euitari, niſi per teſtamenti adinuentionẽ: nam ſi quis ſoluendo non ſit, & inteſtatus decedat, nemo ei hęres exiſtere vult, idcirco bona eius poſt mortẽ ſuam à creditoribus diſtrahentur, quapropter defunctus iniuria non parua afficietur, d. §. 1. quibus ex cauſ. man. licet vel non.

Quam quidem rationem demum ſequutus eſt Picenard. hic, in pag. 16. quem ego non videram, cum octo abhinc annis quo tempore ego illam tradideram, eius commentaria nondum in lucem edita fuiſſent.

Circa quam rationem ego nunc nouiter illam conſideraui, & mihi dubia videtur: quia non eſt generalis, ſolum tamen videtur includere teſtamentum fuiſſe inductum propter egenos homines, ne illis defunctis ignominia afficiantur, ergo in perſonis non egenis, ſed diuitibus, non videtur habere locum, cogitetis tamen ſuper eam.

197 Vnde, ego aliam vobis refero, quam nunc conſideraui, et ſic erit nona in ordine, & vltima, vt dicamus, teſtamentum inter homines emanaſſe ex cauſa vtilitatis, quia intereſt nobis habere plura remedia, l. quod hæredem, §. primo, ff. de tribut. act. l. 1. C. commun. de legat. §. ſed non vſque, verſ. noſtra autem, infra, de legat. quæ quidem ratio non videtur pati aliquam difficultatem, prout patiuntur aliæ ſupra relatę.

Et ſi

Et ſi fortaſſe hæc etiam ratio poſſet morderi, & ex aliquibus in dubiũ reuocari, ego pro reſponſione vnum tantum addam, videlicet, ꝙ non omnium quæ à maiorib. noſtris conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt, l. non omnium, ff. de legib. ideò, quodammodo iuris poſitiuè hoc dicendum eſt, de quo iure concludens ratio reddi non poteſt.

Cum igitur ſecundum rationem communem, teſtamentum ſit inductum propter pietatem, & ex quadam gratia & priuilegio, quàm ex iuris rigore,

198 Ideo quęrunt DD. hic, & in Rubrica, extra eod. tit. an facultas teſtandi ſit introducta de rigore iuris communis, an verò de gratia & ex priuilegio? Qua in re tres ſunt DD. opiniones admodum diſcrepantes.

Prima eſt, exiſtimantium teſtandi facultatem ex gratia & ex priuilegio conceſſam fuiſſe.

Secunda fuit contraria præcedenti, quod imò teſtandi poteſtas non ex gratia, ſed ex mero rigore iuris emanarit.

Tertia fuit opinio dicentiũ teſtandi licentiã nec ex gratia, nec de rigore cõceſſam fuiſſe, ſed ex æquitate; De quibus ſigillatim à nobis pertractandũ eſt, vt veritas ex his contrarijs magis eluceſcat, arg. eorum quæ traduntur per Bart. in procœ. ff. orum, in §. & antea, num. 1.

Et ne in verborum obſcuritatẽ incidamus, pro faciliori huiuſce quæſt. intelligentia ſciẽdum eſt, ꝙ aliquid ex gratia & ex priuilegio conceditur, quando aliqua regula iuris, vel lex repugnat actui, qui tamen conceditur. Exemplum poteſt eſſe in teſtamento militari, qui miles, contra regulas iuris teſtatur, & leges illi teſtamento repugnant, l. 1. de milit. teſta. §. 1. J. de mil. teſtam. eſt tex. in l. ius ſingulare, ff. de legib. & id quod tali via conceditur, non trahitur in conſequentiam, l. quod verò contra, ff. de legib. §. ſed quod Principi placuit, J. de iure natur. gent. & ciuili.

De ſummo iuris rigore aliquid dari dicit͂, quando nulla lex vel iuris regula repugnat, vt aliquis actus non mittatur exequutioni, & de hoc eſt exemplum in regula illa quæ habet, vnicuique eſſe permiſſum de rebus ad libitum diſponere, tunc, quia nihil eſt quod repugnet, ideò id dicitur ſummo iuris rigore concedi, l. qua ratione, §. hæc quoque, ff. de acquir. rerum dom.

Ex æquitate autẽ dicitur aliquid concedi, quando verba legis repugnare videntur, ſenſus autẽ nequaquam, exemplum eſt in l. 3. §. condictio, ff. de adim. leg. vbi legata adimuntur ratione voluntatis; ita declarant DD. de mente Ariſtot. lib. 1. Ethicor. ad Nicomach.

His ſic prælibatis, videamus nunc quid iuris ſit in hac quęſt. valdè à DD. exagitata, vt vix cognoſci poſſit quænam ſit communis opinio.

199 Prima igitur fuit ſententia illorũ qui tenuerunt teſtandi facultatẽ eſſe ex priuilegio & ex gratia iuris conceſſam; quã opin. tenuit gloſ. in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſt. Chriſtoph. de Caſtil. hic, quem ſequitur Port. in princ. huius tit. Abb. in Rubr. extra de teſtam. num. 2. Dec. in l. eum qui, ff. de iuriſd. omn. iud. & in Rubr. C. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. num. 5. Eandem opin. tenuerunt Gulielm. Benedict. in Repet. cap. Raynutius, in verbo, Teſtamentum, nu. 5. par. 1. Petr. Pecchius in tract. de teſtam. coniugum, cap. 12. num. 3. Moder. Bonon. in Rubr. de leg. 1. nu. 5. Rolandin. in tract. de teſtam. num. 4. Et tandem hęc opinio non ſolum communis eſt, ſed etiam magis communis, vt ex dinumeratione authorum conſtat.

Primo igitur pro hac opin. deducitur ex Decio, & ex alijs; id quod cõtra iuris regulas conceditur, dicitur concedi ſpeciali gratia, & ex priuilegio, non autem ex rigore iuris, l. peregrè, §. quæſitũ, ff. de acqui. poſſ. l. iuſto, §. nondum, ff. de vſucap. ſed teſtandi facultas contra iuris regulas hominibus conceſſa videtur, ergo dicitur conceſſa ex gratia.

200 Minor propoſitio probatur duplici modo: quia iuris Regula eſt, ꝙ nemo poſſit poſt mortẽ ſuam id alteri relinquere, cuius dominium morte amiſit, vt eſt text. in l. vxor, C. de legat. l. conficiuntur, §. ei ſi, ff. de iu. codic. ſed teſtator morte ſua dominium rerum ſuarũ amiſit, cum mors omnia ſoluat, §. deinceps, in Authen. de nupt. ergo inſpecta regula iuris, quis de rebus ſuis diſponere non poſſet.

Secundo probatur: quia alia Regula iuris eſt, diſpoſitio quę in tẽpus inlicitum fuit collata, licèt tẽpore licito facta fuerit, nulla tamẽ dicitur, tex. eſt in l. quod ſponſæ, C. de don. ante nup. ſed teſtamẽtum licèt fiat tempore habili & licito, tamen confertur in tempus inlicitum & inhabile, nempè, poſt mortem teſtatoris, l. 1. ff. eod. quo caſu defunctus bona non habet, arg. d. §. deinceps, in Authen. de nupt. & ſic non poteſt teſtari, Auth. ingreſſi, C. de ſacroſan. eccleſ. ergo teſtamentum contra iuris Regulas conceſſum videtur.

Ego verò, qui ſum inſequuturus opin. contra cõmunẽ, ne in recenſendis vtriuſq; partis argumentis tẽpus conterere videar, in primis ſingulis argumentationib. pro hac opin. deducendis, ſingulas accommodabo reſolutiones: & quoniã in hoc primo argum. conſiſtit cardo huius noſtræ diſputationis, & in eo diſſoluendo inſudant Interpretes, ideò in eius ſolutione aliquantulum inſiſtam.

201 Prima igitur fuit ſolutio Baldi, Ang. & Comẽſ. in d. l. illa inſtitutio, ff. de hære. inſt. & poſt eos dixit Iaſ. in Rubr. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in addit. ad Port. hic, in 10. addit. quos ſequitur Bell. hic, quod licèt teſtator moriatur, non tamen dicitur amittere dominium rerum ſuarum, & ſic nõ teſtatur de his rebus quarũ dominium morte amiſit; Nec etiã diſpoſitionẽ ſuam confert in tempus illicitum, quia defuncto teſtatore, ius introduxit perſonam quandam fictam, & imaginariam, quæ vicem perſonæ defunctæ ſuſtineret, & rerum dominia defuncti nomine retineret, quam quidem fictam perſonam hæreditatem appellauit, l. mortuo reo, ff. de fideiuſſor. l. hæreditas, ff. de acquir. rerum dom. Hęreditas igitur iacens à lege introducta, ſuſtinẽs perſonam defuncti, retinet rerum dominia pro ipſo defuncto, adeò, quod res illæ etiam poſt mortem videntur eſſe teſtatoris, qui non amplius videtur diſponere de rebus quarum dominium non habet, nec etiã videtur conferre diſpoſitionem ſuam in tempus illicitum, l. 1. §. hęc autem actio, ff. qui teſtam. lib. eſ. iuſſ. fuer. vbi hæreditas iacens quæ repræſentat defun-

ctum, eſt domina rerum; quam etiam rationẽ ſequitur Barbat. in Rubr, extra de teſta. in 1. lectura, col. 10. qui inquit, quod aut nos conſideramus tempus quo teſtator diſponit, & tunc certum eſt, quod res ſuæ ſunt; Aut conſideramus tempus in quo hæreditas eſt iacens, & tũc eſt repręſentatus per ipſam, d.l. hæreditas; Aut conſideramus tempus in quo adiuit hęreditatem hæres, & tunc certum eſt, quod hæres eſt eadem perſona cum defuncto, & ſermo defuncti dicitur eſſe proprius ipſius hæredis, vt in Auth. de iureiur. à mor. pręſt. in princ. Confirmatur per eundẽ: quia inter hęredem & teſtatorem oritur quaſi contractus, gloſ. in l. is, §. ſed cum emolumentũ, ff. famil. erciſcundę. vnde videtur, ꝙ teſtatoris diſpoſitio aſſumat effectum in vita ipſius, licèt non habeat exequutionem niſi morte ſequuta, non confert ergo teſtator diſpoſitionem ſuam in tẽpus inlicitum, in quo non eſt futurus dominus, quia ſatis eſt eſſe ſibi hæredem obligatum in vita, licèt exequutio obligationis habeat locũ poſt mortem. Et pro hoc facit dictum elegans Cyni noſtri, in l. ſi pater, C. de ſponſ. ſequitur Bald. ibi; Hanc etiam reſponſionẽ ſequitur Mathęus Neruccius in d. rubr. extra de teſtam. num. 2.

202 Sed contra hanc reſponſionem inſurgit Dec. in d. Rubr. num. 11. C. qui teſtamen. fac. poſſ. dicens, quod hęreditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti fictione iuris inſpecta, vt in d.l. mortuo reo, ff. de fideiuſſ. ibi, vice defuncti fungitur. Ad idem eſt text, in princ. J. de ſtipu. ſeruorum, ibi, perſonę defunctę vicẽ ſuſtinet: & fictio videtur de iure ſpeciali, quia ex ęquitate contra veritatem inducitur, l. in rebus, ff. de iure dot. l. poſtliminium, in princ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. vndè, licèt hæreditas ſuſtineat perſonam defuncti, & ipſum repręſentet, iſtud tamẽ eſt ex fictione, quo caſu, dicitur concedi ex gratia, ergo adhuc ſuſtinetur argumentum pro communi opinione deductum.

Tobias hic, nu. 19. conatur ſaluare d. ſolutionẽ illorum illuſtrium virorum, replicãdo, quod etſi iuris fictione hæreditas repræſentet defunctum, non tamen ſequitur, quod ſit conceſſa teſtandi facultas ex ſpeciali gratia, cum fictio ſecundum Regulas iuris procedat, cap. ratihabitionem, de reg. iur. l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin. Vnde videtur ſubſiſtere ex hoc reſponſio ad argumentum.

203 Ego tamen exiſtimo ſolutionem ad argumẽtum defendi non poſſe, nec tutam videri, quia hæreditas iacens quæ defunctum repręſentat, inducta eſt de iure ciuili, vt tradũt cõmuniter ſcribentes in Rubr. ff. de acquir. hęred. nos autem loquimur de iure gentium, quando fuit introductum teſtamentũ, an fuerit conceſſum hominibus de rigore iuris, an ex gratia, teſtamentum enim ſecundum veriorẽ opin. origine eſt de iure gentiũ, vt ſupra firmauimus, vndè patet, quod prædicta ſolutio non eſt bona, procederet autem, ſi quæſtio eſſet propoſita de teſtamento iure ciuili inducto reſpectu formæ.

Item, ex alio non videtur tuta, quia hæreditas repræſentat defunctum in his quæ ſunt iuris, nõ in his quę ſunt facti, Alciat. in l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. dixit Dec. in l. hæredem, num. 7. vbi Cagnol, num. 18. ff. de regu. iur, facit l. hęreditas in multis, ff. de acquir. rer. domin. ſed teſtamentum eſt quid facti, ergo hæreditas non poteſt repræſentare perſonam defuncti, corruit ergo vt videtis prima ſolutio ad argumentum ſupra relatum.

207 Secunda igitur fuit ſolutio ad argumentum Barbatiæ, in d. Rubr. de teſtam, num. 2. in 2. lectura, dicentis, quod de iure communi attenditur principiũ actus, & non finis, quando finis eſt inhabilis prout eſt tex. l. 3. §. Scio, ff. de minor. & in cap. per tuas, de probat. notat gl. in l. minoribus, ff. quib. vt indign. & in l. 1. C. quib. ex cauſ. in integr. reſt. l. fi. de mort. infer. at quãdo diſponit teſtator, eſt dominus rerum ſuarũ, & declarat diſpoſitionem in tempore licito, ergo non attenditur finis in quo non eſt amplius dominus.

Sed hęc ſolutio non eſt admittenda, quia contra ipſam obſtat illa Regula, de qua in l. quod ſponſæ, C. de donat. ante nupt. & in l. eum qui, ff. de iuriſd. omn. iud. & iura illa loquuntur in diuerſis terminis, & id quod dicitur quod attẽditur principiũ actus, nõ finis, quando finis eſt inhabilis, procedit, quando principium eſt adeo perfectum, vt alter finis neceſſarius non ſit, & ita loquitur text. in d.l. 3. §. Scio, ff. de minor. & in d. cap. per tuas.

Tertia fuit reſponſio quorundam Doctorũ dicentium, quod nõ voluntas, ſed exequutio tantum confertur in tẽpus inlicitum, nõ autem vt dixi confertur voluntas in tempus inhabile, ergo ea attenta non videtur diſponere contra regulas iuris.

208 Sed nec iſta ſolutio tollit difficultatem, quia diſpoſitio vltimæ voluntatis non confertur in tempus pręſens, ſed in tempus mortis, l. 1. ff. eod. vbi teſtamentum eſt de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, vndè, ſi concedatur alicui facultas diſponendi de aliqua re in vita ſua, poterit de ea diſponere, per contractus, non autem teſtari, quia qui teſtatur, non dicitur diſponere in vita, ſed poſt mortem, ita tradit Bart. in conſ. 76. incip. Pater filio emancipato donauit.

Niſi ſaluando d. reſponſionem dixerimus, quod voluntas teſtatoris quæ in vita emanauit, ſumit robur, & efficaciam, non poſt eius mortem, ſed per eius mortem ſeu tempore quo moritur, ideo ipſa voluntas iam fuit ſortita effectum ſuum, nec poſt mortem aliud confertur niſi exequutio, & ita intelligitur text. in d.l. 1. ff. eod. licèt huiuſmodi voluntatem ad eius libitum reuocare poſſit, argum. l. 3. ff. de adimend. legat. vnde hoc pacto prædicta ſolutio tolerari poteſt.

209 Quarta fuit ſolutio quorundam Modernorum in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, nume. 2. C. de teſtam. qui dicunt, quod ius gentium potuit, & debuit inducere, quod teſtator poſſit transferre dominium in hęredem eo tempore, quo non eſt dominus, & hoc propter pacem, propter publicam vtilitatem, propter charitatem, & propter vitium ingratitudinis euitandum, & alijs de cauſis, ex quibus dicitur teſtamentum inductum fuiſſe, de quib. & nos ſupra tractauimus; & ſic ex prędictis cauſis licitum eſt diſcedere a iure ſcripto, etiam quod ęquitas ſcripta ſuadeat contrariũ, l. placet, vbi gloſ. & Doctores, C. de iudic. videmus enim quod ius ciuile ex cauſa ſtatuit contrarium, ſcilicet, vt qui

non

non eſt dominus, transferat dominium in alium, l. non eſt nouum, ff. de acquir. rer. domin. l. 4. ff. de pignor. act. vbi ſtatuitur, quod creditor aliquando dominium pignoris ad alium transferat quod ipſe per ſe non habet, propter bonum publicum, vnde ſi id poteſt ius ciuile, debuit etiam poſſe ius gentium.

Quę tamen ſolutio in effectu vult, quod ſuadente ęquitate, vt hic ius gentium potuerit inducere teſtamentũ, propter quod ille qui non eſt dominus, ſ. poſt mortem, potuerit in alium dominium rerũ ſuarum quę per eius mortem deſinunt eſſe ſuæ, transfere, id autem quod conceditur ex ęquitate, non dicitur concedi ex gratia, ſed mero iure.

Sed iſta ſolutio non tollit difficultatem, concludit enim teſtamentum inuentum fuiſſe, non ex gratia, ſed non probat eſſe inductum de rigore iuris, cum ad inuicem aduerſentur ęquitas & rigor.

Sexta in ordine fuit reſponſio ad d. argumentũ illorum, qui dicebant de iure gentium quod hæres ſeu legatarius efficiebatur dominus per occupationem bonorum, quæ poſt mortem teſtantis vacabant, ex quo habebat voluntatem defuncti, & ſic acquirebat dominium, non accipiendo illud à defuncto, licèt hodie ſola aditione de iure ciuili abſque vlla apprehẽſione bonorum efficiebatur quis dominus, l. cum hæredes, in princ. ff. de acquir. poſſeſ.

Sed hæc ſolutio non eſt bona, quia quamuis hæres efficiatur dominus per occupationem bonorum quæ poſt mortem teſtantis vacabant, tamen hoc contingebat mediante diſpoſitione teſtatoris, qui volebat ei bona relinquere, aliàs vnicuique etiam contra teſtatoris voluntatem licitum fuiſſet bona eius occupare, quod eſſet abſurdum, ſufficit ergo quod teſtator diſponat de rebus ſuis in id tempus, ſcilicet poſt mortem, quo tempore non erat futurus dominus.

210 Sexta itaque fuit accommodata reſolutio, per quoſdam Nouiſſimos, dicẽtes, quod tempore quo teſtator diſponit, eſt dominus, licèt poſtea deſinat poſt mortem, tamen vnuſquiſque poteſt eam legem rei ſuæ imponere quam vult ſeruandam eſſe poſt mortem, & ſic illo tempore quo amplius non erat dominus, l. quoties, C. de donat. quę ſub cond. l. lege, C. de pact. ſecùs autem eſt in d. l. vxor, C. de legat. nam tempore diſpoſitionis dominus nõ erat illius prædij, ſed tantum vxor erat vſufructuaria, & ſi iſtud poteſt fieri per viam contractus, retinendo dominium apud ſe vſque ad mortem, l. 1. C. vt ab hæred. & contra hæred. ergo & per vltimam voluntatem. Et reſponſioni huic accedat, quod videtur hęres de manu domini adire hęreditatem, quandocunque ipſe adit hæreditatem, l. hæres, ff. de acquir. hæred. ego ad text. in l. quod ſponſæ, C. de donat. ante nupt. reſpõdeo, quod verum eſt id de quo ibi, ſed in caſu noſtro non confertur in tempus illicitum, cum quis poſſit rei ſuæ imponere legem, quam vult ſeruandam, vt ſupra dixi, d. l. quoties.

Quæ quidem Reſponſio ex deductis huc vſque mihi quidem melior videtur, tamen cogitetis ſuper eam, videtur enim contra l. nemo poteſt, de leg. 1. ſecundum quam regulatur voluntas noſtra.

211 Septima & vltima, eſt ſolutio ad argumentum quam noſtro marte fabricauimus, videlicèt, quod dum dicebatur neminem poſſe id alteri relinquere, cuius dominium ipſe morte ſua amiſit ſed teſtator amittit dominium rerũ ſuarum morte ſua, ergo. Nam reſpondemus, quod illa Regula falſa eſt, quia imò licitum eſt vnicuiſque de re ſua ad libitum diſponere, etiam quod dominium ipſius rei morte amiſerit, argum. l. in re mandata, C. mand. dummodò dominium poſt eius mortem ad alium nõ pertineat, nec aliquod intereſſe vel ius aliquod quis in re illa prætendat tunc enim dicimus de ea liberè diſponere illum poſſe, & eius voluntas dicitur ſecondum formam legis regulari, argumento eorum quæ traduntur per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Alex. in l. Gallus, §. 1. de liber. & poſth. cum ſimilibus.

212 Neque obſtat text. in d. l. vxor, C. de legat. quia reſpondetur illum tex. cum conſocijs, loqui in vſufructu, qui eſt merè perſonalis, & extinguitur extincta perſona §. fin. ſupra, de vſufruc.

Nec obſtat etiam alia Regula, quod diſpoſitio quæ confertur in tempus illicitum, licèt fuerit facta licita, nulla ſit; nam reſpondemus, illam Regulam procedere, & ſibi locum vendicare, quoties lex reſiſtit actui propter effectum quem facit, vt patet in terminis illius legis, vbi lex reſiſtit donationi interuirum & vxorem, ne nimio amore & affectione allecti inuicem, vxor bonis ſuis ſpolietur; ſed in caſu noſtro lex non reſiſtit actui teſtamenti, ſed aſſiſtit, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. & ita etiam in his terminis limitat illum textum Neruccius in Rubr. ext. de teſtam. nu. 19. ergo ex his ſit ſublatum primum argumentum deductum pro opin. cõmuni.

213 Secundo tamen pro opinione gloſ. Abbat. & aliorum, mouetur Abbas in d. Rub. ext. de teſtam. num. 2. per id quod notat gloſ. in cap. Apoſtolica, verſ. ſed his omnibus, 8. q. 1. vbi dicit gloſ. quod ſi Summus Pontifex eligit aliquem ſibi ſucceſſorem poſt mortem ſuam in Papatu, electio nulla eſt, ea ratione: quia id quod fit tempore permiſſo, ſi conferat in tempus prohibitum, non valet, d. l. quod ſponſæ, & l. eũ qui, ff. de iuriſd. omn. iud. ita etiam eſt dicendum, quod teſtamentum in quo teſtator aliquem ſibi ſucceſſorem poſt mortem ſuam eſſe velit, inſpecto iuris rigore nullum ſit, ſed ex gratia & ex priuilegio ſubſiſtat.

Reſpondetur per Bell. quod iſtud ſimile non obſtat: quia non eſt mirum, ſi ibi non ſit rata electio Summi Pontificis, quia poſt ipſius mortem nihil ſupereſt quod eius perſonam repræſentet, reſpectu illius electionis, ſed ſecùs eſt in teſtatore, quia ſupereſt hæreditas, quæ vicem defuncti ſuſtinet, vt in iuribus ſupra deductis.

Sed hanc reſponſionem impugnat Tobias hic, num. 21. dicens, quod in Pontifice quoq; videtur ſubeſſe hæreditas, quæ perſonam Pontificis repreſentat, cum vnuſquiſque hæredem habere debeat.

Sed defendendo Bell. reſponſionem contra Tobiã, replico, quod hæreditas Summi Pontificis ipſum repreſentat, quo ad ea quæ ipſius non fuerunt, ſicuti eſt electio noui Pontificis, quæ ad ipſum non pertinet.

214 Secundo tamen ego aliter (& melius vt mihi videtur) remoueo ſimilitudinem illam, quia diuerſa militat ratio in ſummo Pontifice reſpectu electionis ſucceſſoris, ſcilicet noui Pontificis, & in teſtatore reſpectu hæredis, quia ſummus Pontifex non pòteſt vllo pacto ſibi ſucceſſorem inſtituere in Pontificatu; ratio poteſt eſſe, ne ſanctuarium Dei iure quodam hæreditario deferatur, quia ſummus Pontifex non eſt Dominus abſolutè, ſed adminiſtrator Dei, & illud dicitur officium, & munus perſonale, cap.vbi periculum, extra de electión. in 6. & ea quæ merè ſunt perſonalia, nõ poteſt quis poſt mortem ſuam relinquere, d.l.vxor, C.de legat. §.finitur, ſupra, de vſufruc. Vndè non eſt mirum, ſi ſummus Pontifex elegerit quem ſibi vult ſucceſſorem, quod talis electio non valeat: & eo etiam, quia talis electio ab initio fuit nulla, vnde ſuccedit Regu. quod à principio eſt nullum, non poteſt tractu temporis conualeſcere, l.qui ab initio, ff.de reg.iur. §.1.infra de exhęred.liber.ſed ſecùs eſt in caſu noſtro quia teſtator ritè hęredẽ ſibi inſtituit, quo caſu poſt mortẽ ſuam hæreditas iacens ſuſtinet perſonam ſuam, & retinet rerum ſuarum dominium.

215 Tertio & aliter dicatis, illas eſſe dignitates perſonales, quæ cum perſona extinguuntur, & Pontifices & Epiſcopi ea cõditione eas accipiunt, vt non tanquam domini, ſed tanquam nudi adminiſtratores ſint. ſed ſecùs eſt in teſtatoribus. Item, quia vt etiam dicit Neruec. in d. Rubr. de teſtam. num. 20. adeſt diuerſitas in hoc ſimili, quia Pontifex non gerit officium vt perſona priuata, ſed ut iudex vel prę latus de re non ſua, ſed cuius adminiſtrationem habet de iure publico, unde negatur paritas quã præſupponebat Abbas.

Tertio deducitur ex Iaſ.in add.ad Port.in princ. huius tituli, Teſtamentum nil aliud eſt quàm voluntas teſtatoris, l.1.ff.eod. ſed mero iure inſpecto, ſi teſtator defunctus ſit, defraudatur eius voluntas, argumẽto d.§.deinceps, in Auth.de nupt.ergo mero iure inſpecto, teſtamentum fieri non poteſt, ſed bene ex gratia & ex priuilegio.

Reſpond. idem Iaſ.in Rubr. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in Rubr. quem ſequitur Tobias nu.20. quod cum teſtator viuus voluntatem ſuam expreſſerit, diſpoſitio dicitur iam ſortita effectum reſpectu voluntatis, quare hęreditas poſtea quę vicem defuncti ſuſtinet cenſetur eius perſonam repræſentare vna cum volũtate, in qua teſtator tempore mortis erat, & ſic hæreditas per ſe non habet voluntatem, cum ſit ius, vt ſup. de reb.corp.& incorp.in princ. Sed repręſentat defunctum cum voluntate ſua, d.l.hæreditas, ff.de acquir.rer.domin.

Sed hæc reſponſio mihi ex duobus non placet, Primò, quia vt ſupra dictum eſt, pręſupponit quod teſtamentum inuentione ſit de iure ciuili, quod eſt contra communẽ opin. vt ſupra audiuiſtis, cum de iure gentium eſſe dicatur, quo tempore nondũ fuit inducta hæreditas iacens; vnde, ſi hoc verum eſt, quomodo poteſt illa perſona ficta defunctum repreſentare? Secundò, quia non eſt verum quod hęreditas iacens repræſentet defunctum cum voluntate, quia hæreditas non habet velle, cum voluntas ſit facti, & hæreditas non repręſentet facta, aliàs repręſentaret poſſeſſionem, adeò, quod hæres non haberet neceſſe apprehendere illam poſſeſſionem, quod tamen eſt alienum à veritate, vt tradit Bartol.in l.ſi vnus, §.pactus ne peteret, ff.de pact. idem Bart. & alij, in l.ſi is qui pro emptore, ff.de vſucap. eſt text. in l.cum hæredes, in princ. ff.de acquir.poſſeſſ.

Vera igitur reſponſio eſt, de qua per Iaſ. in addit. ad Port. quod voluntas teſtatoris quæ in vita emanauit, ſumit robur & efficaciam in vita, & confirmatur deinde per eius mortem, vnde poſt mortem aliud non confertur niſi executio voluntatis, vt ſupra diximus in 1.argum.

216 Quarto comprobatur opinio communis, quod ex gratia ſit conceſſum teſtamentum, tali ratione; Quæ ſunt in priuilegium conceſſa, non poſſunt alterari ſeu in alienum arbitrium conferri, cap. priuilegia, extra, de reg.iur. ſecùs eſt in his, quæ ſunt iuris communis, vt per DD. in d.cap. priuilegia, & in l.quia perſonali, ff.ſoluto matrimon. ſed teſtamenti factio non poteſt alterari, l.illa inſtitutio, ff. de hæred.inſt.ergo.

Reſpondeo, quod teſtamentum non alteratur per factum teſtatoris inſtituendo aliquẽ poſt mortem ſuam hæredem, ex quo tanquam dominus verus de re ſua diſponit ſecundum formam traditam à lege, l.iubemus, C.eod. & in princ.infra eod.tit. benè autem alteraret teſtamentum, ſi in illo non vellet apponere inſtitutionem hæredis, vel numerum ſeptem teſtium, vel vellet pro parte tantum teſtari, & tunc non poſſet, cum nemo facere nequeat quod in ſuo teſtamento leges locum non habeant, l.nemo poteſt, de leg.3.

217 Quinto deducitur: Dominia rerum ſecundum Regulas iuris communis traditione tantum transferuntur, l.traditionibus, C.de pact. ſed mediante teſtamento ſola animi declaratione in hæredem transfertur hæreditas, §.fin. de hæred. qualita. & differen. ergo eſt de iure ſpeciali & ex gratia conceſſum.

Reſpondeo, quod dominium non ſolum transfertur traditione, ſed etiam vſucapione, d.l.traditionibus, ergo & quod magis eſt transfertur etiam nuda volũtate, dummodo de ipſa appareat: vndè, quando teſtator ſcribit aliquem hæredem, dicitur transferre dominium, text. eſt in ſimili, in §.interdum, ſupra, de rer. diuiſ. & ibi per Aldobrand. in ſuis addit.

218 Sexto & vltimo mouent vltra DD. Actus non debet incipere ab eo tempore à quo debet deſinere, l.Titio cum morietur, ff.de vſur. ſed hominis voluntas morte ipſa finitur, l.4. ff.locat.ergo non debet incipere habere effectum eo tempore, niſi ex gratia & ex priuilegio.

Reſpondeo, quod veritate inſpecta actus non dicitur incipere à tempore à quo deſinit, cum illius voluntas ſit perfecta, & morte confirmata, vt millies dictum eſt ſupra in reſponſionib. ad argumenta deducta.

Videtis ergo, quod opinio cõmunis ſine fundamento ſubſiſtere videtur.

219 Contrariam itaque opinionem, quod ſcilicet facultas teſtandi cõceſſa ſit ex ſummo iuris rigore, tenuit Bal. Ang. Raphael Comenſ.in d.l.illa inſtitutio,

tio, ff. de hæred. inſt. Iaſ. in addit. ad Port. hic, & in princ. Rubr. qui teſtam. fac. poſſ. Eandem ſequitur Paul. Caſtr. in l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid. Barb. in Rubr. extra de teſtam. nu. 2. Nerucci. ibi, nu. 18. Vigl. hic, & Ant. Guibert. Conſtant. lib. 1. cap. 7. Quæſt. iuris ciuilis. Pro qua deducitur

Primo text. in l. 1. C. de ſacroſ. eccl. quæ in text. ſic in argumentum induco.

Ea quæ ſunt ex debito, non ſunt ex gratia, l. 1. vbi DD. ff. quod quiſque iur. ſed teſtandi facultas eſt nobis debita, ergo non ex gratia.

Minor patet ex d. l. 1. vbi dicunt, nihil eſt quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus, ergo.

Reſpondet Dec. in locis ſupra deductis, videlicet, quod loquitur poſt conceptionem ſpeciali gratia à iure factam, nam poſtquam ius admiſit facultatem teſtandi, æquum fuit illam ſeruari, & liberum eſſe ſtilum illius: nos verò loquimur, quando ab initio facultas illa teſtandi hominibus conceſſa fuit ex gratia; Et hanc Dec. reſponſionem ſequuntur alij poſteriores.

Iſta tamen reſponſio nunquam mihi ſatisfecit, ex pluribus. Primo, quia ex quo ibi dicitur, quod nihil eſt quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus, veriſimile eſt quod legislatores hanc teſtandi facultatem introduxerint, & mero iure conceſſerint, non autem ex gratia. Secundò, quia aliàs ſequeretur, quod iura per eos lata iniqua forent quod nõ eſt dicendum, cum ius ſit ars boni & æqui, l. 1. de iuſt. & iure. Tertio, quia ſecundum hanc reſponſionem multa iura reſtringerentur, dicentia hominib. fuiſſe conceſſam diſponendi facultatem de rebus ſuis: ſed legum reſtrictio eſt euitanda, notant DD. in l. de pupillo, ff. de vulg. & pupill. ergo. Quartò & vltimò, quia hæc reſponſio eſt diuinatiua contra text. in l. ſi pignorator, ff. ad leg. Aquil. quis enim reuelauit, quod ille text. loquatur poſt conceſſionem factam à iure.

Neque obſtat vnum quod dicebant aliqui Nouiſſimi, ponderãtes illud verbum (debentur) quod eſt verbum præſentis temporis, quaſi dicat Imperator, nihil eſt quod magis in hoc præſenti tempore hominibus debeatur, quã vt voluntatis ſupremæ liber ſit ſtilus, ergo videtur præſupponere, contrarium fuiſſe ſtatutum tempore præterito; nam reſpondetur, quod non eſt facienda vis in hoc: quia verbum præſentis temporis ponitur pro alio tempore, vt notant Bart. & DD. in l. verbũ oportebat, ff. de verb. ſignific. item, quia eſt temporis ſubiunctiui, quod denotat etiam præteritum, vt in d. l. verbum oportebit, vndè, hoc primum argumentum pro opin. contra commun. ſubſiſtit.

220 Secundo confirmatur iſta opinio: quia edictum de teſtamentis eſt prohibitorium, & vnuſquiſque poteſt teſtari niſi ſpecialiter inueniatur prohibitus, prout not. gloſ. & Bart. in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. & tamẽ ſi ſpeciali gratia & priuilegio conceſſum eſſet, non ita facilè hominibus concederetur, & omnes admitterentur ad teſtandum cum ea quæ ſpeciali gratia conceſſa ſint, perſonam non egrediuntur, l. ius ſingulare, ff. de legib. nec in conſequentiam trahantur, §. ſed quod Principi, ſupra, de iure natur. gent. & ciuili, l. quod verò contra, ff. de legib. ideo dicendum eſt, quod non ex gratia & ex priuilegio conceſſa ſit teſtandi facultas, ſed ex mero iuris rigore.

Sed iſtud fundamentũ nihil valet iudicio meo, prout in hoc etiam concurrit Tobias hic, num. 21. quia non trahitur ad conſequentiam gratia & priuilegium, ſi omnes regulariter teſtari poſſunt, quia omnibus fuit conceſſa hæc facultas, vnde omnes vti & potiri debent hoc priuilegio, niſi aliud lex prohibeat.

221 Tertio tamen probatur hæc opinio. Validum eſt argumentum de contractib. ad vltimas voluntates, l. fin. vbi Iaſ. C. de legat. ſed contrahendo poteſt voluntas contrahentium poſt mortem mero iure inſpecto conferri, l. vnica, C. vt act. ab hæred. & contra hæred. ergo teſtando quoque licebit nobis mero iure inſpecto voluntatem noſtram poſt mortem conferre.

Huic fundamento reſpõdet Dec. & alij in Rub. C. qui teſtam. fac. poſſ. quod licèt hodie poſſimus poſt mortem contrahendo voluntatem noſtram conferre, olim tamen non licebat, quando contractus introducti fuerunt, vnde non poteſt ſumi arg. prædictũ. Imò & ꝙ peius eſt, nonnulli retorquent d. argum. quia quemadmodum olim ſubtilitate & rigore iuris inſpecto, non licebat contrahentibus poſt mortem voluntatem ſuam conferre, vt probatur expreſſè in d. l. vnica, C. vt actio ab hæred. licèt poſtea benignitate ſuadente contrarium à Iuſtiniano fuerit introductum, vti ibi: & ita etiam veriſimile eſt, quod olim ſubtilitate & rigore iuris inſpecto, teſtari & poſt mortem ſuam voluntatem conferre non licuerit, niſi deinde ex benignitate & ex ſpeciali fauore inductum fuiſſet, ex quo vt dictum eſt, valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates.

222 Sed iſta conſideratio Modernorum non debet obſtare: quia argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, ita demum procedit, quando eadem militat ratio in contractibus quæ in vltimis voluntatibus, argumẽto l. illud, ff. ad leg. Aquil. & tradit Iaſ. in d. l. fin. C. de legat. ſed in propoſitis terminis non militat eadem ratio in vltimis voluntatibus quæ in contractibus, imò diuerſa, vt ſtatim probabo, ergo prædictum argum. non procedit; & ſic, licèt olim ſubtilitate et rigore Iuris inſpecto nõ licebat cõtrahentibus poſt mortem ſuam voluntatem conferre, d. l. vnica, ex hoc non infertur, quod idem eſſet in vltimis voluntatibus & teſtamentis, ex quo vt dixi, non militat eadem ratio, ſed diuerſa, argum. l. illud, ff. ad l. Aquil.

Quod militet diuerſa ratio patet: quia ratio quare olim liceret contrahentib. voluntatẽ ſuam conferre poſt mortem, eſt, quia poterant contrahentes in uita diſponere, & actus ſiue diſpoſitio illa in uita effectum ſortiebatur, quod quidem ſecùs erat in vltimis voluntatibus, & in teſtamentis, quæ non poterant ſortiri effectum in vita teſtatoris, ſed effectus conferebatur poſt mortẽ. Vndè, ſi prædictum argumentum non probat contra communẽ opin. ſicuti in rei veritate non probat, ſaltem illam non impugnat, vt Moderni opinantur.

Quarto

Quarto tamen probatur validè iſta opinio. Regula eſt iuriſgentium, & à iuregentium tributa, quod voluntas teſtatoris volentis in alium rē ſuam transferre, rata eſſe debet, §. per traditionem, ſupra de rerum diuiſ. quæ facultas diſponendi, transferendi, & donandi, ſicuti hominibus tributa eſt in uita, ita & in morte, vnde voluntas ſupremi iudicij fauorabilior eſt diſpoſitione inter viuos, arg. l. 10 teſtamentis, ff. de reg. iur.

223 Quinto mouetur tenentes hanc partem; Quod iure gentium conceditur iure communi concedi & admitti videtur, §. ius autem gentium, ſupra de iure natur. vbi ius gētium omni humano generi commune eſt, at teſtamentum iure gentium admiſſum, & conceſſum fuit, vt ſupra firmauimus ſecundum magis receptam ſententiam, ergo teſtamentum iure communi admiſſum dicitur, & per conſequens ex iuris rigore introductum eſt.

Huic argum. reſpondet Dec. in d. Rubr. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in d. l. eum qui, ff de iuriſd. omn. iudic. quod teſtamentum de iure gentium erat permiſſum de gratia, vt ille qui non erat dominus diſponere poſſet.

Sed hęc reſponſio eſt merè diuinatiua, quia cum eſſet permiſſum de iure gentium teſtamentum, & ius ſit omnibus hominibus commune, d. § ius autem gentium, ergo teſtamentum permiſſum et conceſſum erat de iure communi, & per conſequens, de iuris rigore; nam id quod dicitur eſſe de iure ſpeciali, dicitur eſſe de gratia & priuilegio ſicut eſt teſtamentum militare, quod non eſt introductum de iure communi, ſed ſingulare militibus tantum.

Nec obſtat etiam ſecunda reſponſio Decij, in d. Rubr. C. qui teſtam. fac. poſſ. quod licèt facultas teſtandi competat de iure gentium, tamen nos loquimur de iure ciuili, quo quidem tempore ſecundum Decium facultas teſtandi competit ex gratia & priuilegio.

Iſta enim reſponſio eſt peior priore, quia admittit Decius, quod de iure gentium facultas teſtandi competeret ex rigore iuris, non autem ex gratia & priuilegio, & hoc mihi ſufficit.

Vlterius nō bene loquitur, ſalua pace ſua, quod de iure ciuili teſtandi facultas competat ex gratia, non ex rigore, quia ſi de iure gentium competit ex iuris rigore, & non ex gratia, quis deinde renocauit prædictum rigorem? ad quid concedere facultatem teſtandi ex gratia & priuilegio, ſi competit de iuris rigore? præſertim, quia vt probare videtur text. in l. 1. C. de ſacroſ eccleſ. ſuperius allegata, de iure ciuili etiam teſtandi facultas conceſſa videtur ex ſummo rigore, ex quo nihil eſt, quod magis hominibus debeatur quàm vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus.

Nec obſtat etiam reſponſio Tobiæ hic, num. 21. & 22. dicentis, expeditum non eſſe teſtamentum à iure gentium introductum, imò, multi contrarium tenent, & verius eſt fortaſſe.

Ita enim reſponſio non vrget, ex quo communis eſt opinio, illud eſſe de iure gentium introductum, licèt propter formam & ſolēnitates traditas à iure ciuili, dicatur eſſe de iure ciuili.

Nec obſtat etiam ſecūda reſponſio Tobię d. num. 22. dato, quod teſtamentum introductum fuiſſet de iure gentium, non tamen ex hoc ſequitur, ex iuris rigore fuiſſe admiſſum, imò, potius de æquitate, cum ius gentium æquitate plurimum conſiſtat.

Replico, quod imò, ex quo teſtamētum admiſſum fuit de iure gentium, quod eſt commune omnibus, d. §. ius autem gentium, benè ſequitur teſtamentum eſſe de iure communi, et licèt ius gentium vt plurimum fundetur in æquitate, non impedit quod æquitas illa concurrat cum ipſo rigore iuris; quia dicetur teſtamentum fuiſſe admiſſum de iure gentium, ſuadente æquitate, ergo ex hoc fundamento optimè probatur opinio communis.

224 Sexto & vltimo adducitur ex Neruce. in Rubr. de teſtam. nu. 19. Si teſtandi facultas competeret ex gratia & ex priuilegio iuris poſitiui, tunc valeret pactum ademptioū libertatis teſtandi, vel ſaltem confirmaretur iuramento, cap. cum contingat, de iureiur. cap. quamuis, de pact. lib. 6. & cap. licèt mulieres, de iureiuran. eod. lib. conſequens eſt falſum, l. pactū quod dotali, C. de pact. ergo & antecedens.

Confirmatur iſtud vrgenti ratione: nam ille qui non habet bona, teſtari tamen poteſt, vt per Ang. in ſua quęſt. incip. In refulgenti palatio. & diximus nos ſupra dum diſputabamus de cauſa materiali teſtamenti; & iſtud eſt ſpeciale & gratioſum, quod quis teſtatur eodem tempore quo nō eſt dominus, & quod illam diſpoſitionem deducat ad tempus quo non eſt dominus, concurrunt duo ſpecialia ad idem, & ex eodē fonte, quod eſt a iure prohibitum, l. 1. C. de dot. promiſſ. ergo ſequitur quod non fuerit conceſſum ex gratia.

225 Nec obſt. ſi dicatur, quod imò duo ſpecialia non poſſunt concurrere, quoties vnum ſpeciale non dependet ab altero: ſi verò vnum depēdet ab alio, admittitur illorum concurſus, l. ſub conditione, vbi Bart. ff. ſoluto matrimon. not. idem Bartol. in l. ſi is qui pro emptore, in vltima quęſt. num. 71. vbi Iaſ. num. 103. ff. de vſucap. cum ſimilibus.

Nam ego reſpondeo, quod ſic vnū ſpeciale non dependet ab alio; nam conceſſo quod poſſit teſtari, abſque bonis, non ſequitur deinde ex eo aliud ſpeciale, eo modo quo intelligit Bar. in loco ſ. citato, vt rectè intuenti patet, ergo cōcurſus illorū duorum ſpecialium contra iuris regulas dari poteſt.

Et ex his ſit ſatis probata opinio contra communem, quod facultas teſtandi non ex gratia & ex priuilegio fuerit conceſſa, ſed ex mero & ſummo iuris rigore.

Et quoniam ſupra diximus hac in quęſt. tres reperiri diuerſas DD. ſententias, iam peractis duabus, ſequitur vt & tertiam opinionem referamus hac in diſputatione.

226 Tertia ergo fuit opinio Tobię hic, num. 23. qui fuit in ea opinione, teſtandi facultatem nec ex gratia, nec de rigore, ſed ex æquitate tantum fuiſſe introductam. Circa cuius inſpectionem immorari tempus non patitur; ideo dico, quod dum Tobias concludit, non eſſe de rigore iuris inductam, nos contrariū verius eſſe ſupra demonſtrauimus. Dum verò ait, eſſe ex æquitate quadam legis, poſſumus iſtud fateri abſque præiudicio noſtræ opinionis; quia iſta æquitas poterit ſimul concurrere cum rigore

gore iuris: non enim ſunt hæc duo inter ſe repugnantia, quod aliqnid ſit inductum ex æquitate, & ex rigore iuris, vt nos etiam ſupra demonſtrauimus, & ideò huic quæſtioni aliter non inſiſto.

227 Reliquum nunc eſt, vt ad id quod vltimo loco polliciti fuimus accedamus, videlicèt, quinam ſit effectus teſtamenti. Vndè, non inſiſtendo, dicatis, ꝙ effectus facultatis teſtandi in genere eſt, vſq; ad libitum de rebus ſuis diſponere poſſit, conferendo effectum poſt mortem, & vt hæres poſt mortem teſtatoris fictè ſit dominus, verè autem poſt aditam hæreditatem: & vt legata ab hærede legatarijs præſtentur. Sunt & alij multiplices effectus, quos omitto, ne bis repetere cogar, cum de illis, ac de ſupradictis à nobis ſit peragendum in principio huius tit. quo in loco declarabo, quomodo hæc præſentia intelligantur.

Et ex his ad laudem Diuini Nominis ſint explicata ea omnia, quę ſuper hanc Notabilem Rubricam dicenda videbantur.

REPERTORIVM AD PRINC. De teſtam. ordin.

83 *Ab Etymologia vocabuli nunquid valeat argumentum. Latiſſimè explicatur & varij varias tradiderunt regulas.*

83 *Ab interpretatione vocabuli an valeat argumentum.*

57 *Abolere eſt in totum tollere.*

123 *Actio ex teſtamento an detur pro codicillis.*

65 *Actus corruit forma non ſeruata.*

108 *Actus ſunt in triplici differētia, quidam ad ſui eſſentiam requirunt aliquid actu ſemper interuenire; quidam ſunt qui requirunt aliquid ab initio interuenire; quidam verò ſunt, in quibus ſufficit requiſitum in mente diſponentis.*

190 *Actus qui non requirit ſcripturam, valet ſine ea.*

202 *Actus quidam reperitur qui eſt contractus & vltima voluntas, & ille poteſt fieri in teſtamento.*

203 *Actus extraneus non viciat ſtipulationem. declaratur quomodo.*

208 *Actus extraneus viciat teſtamentum.*

208 *Actus extraneus etiam momentaneus viciat teſtamentum.*

234 *Actus qui debet fieri manu propria, non ſufficit ſi fiat per alium.*

210 *Actus extraneus viciat contractum.*

86 *Accurſius agit militem glorioſum interpretando ſuum nomen.*

120 *Accurſius in glo. in verb. teſtium dormitauit.*

269 *Ad declarationem voluntatis non requiritur probatio ſolemnis ſicuti ad probationē diſpoſitionis.*

81 *Agnomen quid ſit.*

32 *Aliud eſt emancipare, aliud mancipare.*

12 *Alienatio de iure antiquo fieri non poterat ſine ſpecie & figura emptionis.*

200 *Aliud eſt teſtari, aliud contrahere.*

237 *Aliud eſt nuncupare heredem, aliud nuncupanti conſentire.*

71 *Alluſio quid ſit, & quæ dicatur, & vnde.*

71 *Alluſio ponitur per notam improprietatis.*

97 *Alluſio Monachi.*

98 *Alluſio Auguſti.*

174 *Allegans ius correctum ad cauſarum deciſionem, punitur de falſo. Declaratur.*

121 *Aliud eſt teſtamentum, aliud pertinere ad teſtamentum.*

125 *Aliud eſt teſtari, aliud teſtamentum facere.*

23 *Appellatione iuris antiqui ſignificatur ius ciuile.*

40 *Appellatione mancipationis venit venditio.*

5 *Argumentum à ſimili.*

21 *Argumentum ab Etymologia vocabuli valere, ſed non colligitur ex textu iſto, vt falſo opinantur Aret. & alij Moderni.*

68 *Argumentum à definitione ad definitum, valet negatiuè, & affirmatiuè.*

68 *Argumentum à definito ad definitionem, valet.*

72 *Argumentum ab alluſione non valet, nec negatiuè, nec affirmatiuè. Limitatur non procedere, quando alluſio haberet definitionis ſimilitudinem.*

73 *Argumentum à deriuatione non valet nec negatiuè nec affirmatiuè. Limitatur non procedere, quando deriuatio haberet ſimilitudinem definitionis.*

78 *Argumentum quid ſit.*

84 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus proprijs non valet ad ipſum etymologatum, quam opinionem omnes amplectuntur.*

90 *Argumentum ab etymologia vocabuli, non habet locum nec in prænomine, nec cognomine, nec agnomine.*

88 *Argumentum ab etymologia vocabuli nominibus proprijs impoſitis à ſacra ſcriptura validum eſt, & hæc eſt Limitatio ad regulam 90.*

90 *Argumentum ab etymologia in nominibus proprijs, licèt non inducat probationem, inducit tamen præſumptionem.*

92 *Argumentum ab Etymologia vocabuli in nominibus proprijs valet ad demonſtrandam perſonam.*

94 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum ab effectu accidentali rei etymologatæ, non valet, nec affirmatiuè nec negatiuè.*

93 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis dupliciter ſumi poteſt.*

99 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum ab eſſentia ſubſtantiali rei etymologatæ, ſi etymologia eſt maior ſuo etymologato, vel inæqualis ſeu inconuertibilis, tunc valet negatiuè tantum.*

109 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis ſumptum, valet negatiuè & affirmatiuè quando etymologia eſt æqualis conformis & conuertibilis cum ſuo etymologato.*

112 *Argumentum ab etymologia quando eſt conuertibilis & æqualis cum ſuo etymologato, dicitur quaſi à definitione ad definitum.*

114 *Argumentum ab etymologia vocabuli in nominibus appellatiuis non valet, quando eſt impoſitum nomen appellatiuum ſimulatè & fictè.*

115 *Argumentum ab etymologia in nominibus appellatiuis non valet quando in etymologia nominis*

datur

datnr exceſſns, vel quando nomen excedit etymologiam, vel qnando etymologia excedit & exceditur.
116 Argnmentum ab etymologia non valet, quando vſus communis etymologiæ repugnet.
117 Argnmentum ab etymologia vocabali quando valeat nec ne, breuiſſimo epilogo demonſtratur.
106 Argamentum ab etymologato ad etymologiam valeat affirmatiuè tantum.
101 Argumẽtum de genere ad ſpeciem negatiuè valet.
149 Argumentum de ſententia Iudicis ad ipſam teſtatorem an valeat. num. 150.
184 Argumentam de maiori ad minus affirmatiuè non valet.
187 Argumentum à coniunctis ad diuiſa valet. Limitatur non procedere, quoties in vno oppoſitorũ eſt dictum deſtruens.
183 Argumentũ an poſſit ſumi à lege correcta nu. 186. & credimus veriorẽ eſſe affirmatiuam ſententiam.
197 Aſſignatio poteſt fieri in teſtamento & raro deducitur per nos.
9 Authoritati Imperatorum ſtandum eſt.
9 Authoritates Grammaticorum nihil valent, quando eſt aliquid à lege probatum.
87 Authoritas ſimplicis Doctoris non eſt neceſſaria ſed tantam probabilis, niſi quatenus lege iubetur.
276 Balbutiens poteſt facere ſtipulationem.
178 Clerici ſunt prohibiti audire ius ciuile, fallit quando audirent illud ad Canonam intelligentiam.
153 Codicilli an dicantur ex omni parte perfecti ſicut teſtamentum.
118 Codicilli propriè & verè ſunt teſtamentum, ſecundum opin. Cranettę & Moder. Bonon. quam reprobamus.
127 Codicilli dicuntur impropriè & lato ſumpto vocabulo teſtamentam. Et hæc eſt opinio communis, quam nos etiam improbamus.
128 Codicilli ſunt teſtamentam accipiendo teſtamentum in genere, non autem in ſpecie.
118 Codicilli an ſint propriè teſtamentum tres ſunt opiniones diuerſę.
81 Cognomen qnid ſit.
27 Comitium eſt nomen generale.
27 Comitia erant vniuerſi Populi conciones.
267 Comparatio literarum eſt periculoſa vt fraus committatur.
124 Conſequentia nõ valet pro codicillis competit actio ex teſtamento, ergo ſunt teſtamentum.
120 Conſequentia non valet, articulus appellatur de teſtamentis, ergo omnia in eo contenta dicuntur teſtamentum.
120 Conſeqnentia non valet, Inſortiatum continet vltimas voluntates, ergo qnicquid ponitur in Inſortiato, erit vltima voluntas.
126 Conſeqnentia non valet, Dantur plures ſpecies teſtamentorum, ergo ſequitur teſtamentum eſſe genus.
131 Conſequentia non valet, codicilli ſunt pars acceſſoria ad teſtamentum, vel pertinent ad teſtamentum, ergo ſunt teſtamentum.
149 Conſequentia non ualet, ſententia iudiciaria eſt de vniuerſo negocio, ergo ſententia teſtatoris debet eſſe de vniuerſo dominio.
Conſtitutio an tollatur per non vſum, vide in verbo, Lex.
199 Conſtitutio reorum poteſt fieri in teſtamento. declaratur quomodo.
61 Correctio præſupponit validitatem.
214 Contentum eſt in continente vt quoddam acceſſorium.
166 Contractus tripliciter accipi poteſt, prout eſt in potentia, prout eſt in fieri, & prout eſt in operari.
196 Contractus an in teſtamento fieri poſſint, & an per interpretationem contractus teſtamentum vicietur, quæ quidem quæſtio ad partes diſcutitur, & eſt communis opinio, quod ſic, nos autem contrariam defendendum decreuimus.
217 Contractus fieri non poſſunt in teſtamento explicitè, ſed implicitè ſic, ego verò contrarium verius eſſe credo.
214 Contractus appoſitus in teſtamento debet regulari ſecundum teſtamentum, & ſic effici inreuocabilis, quod tamen eſt falſum.
218 Contractus fieri poſſunt in teſtamento quando pertinent ad teſtamentum vel ſapiunt naturam vltimę voluntatis.
211 Contractus & teſtamentum habent contrariam naturam.
216 Contraria non poſſunt eſſe vnum ſub altero.
38 Cui conceditur quod eſt plus, conceditur etiam quod eſt minus.
170 Decretalis correcta & antiqua poteſt allegari ad deciſionem cauſarum.
137 Definitio debet conſtare ex genere & differentijs.
144 Definitio bona dicitur, quæ adiuuatur authoritate legumlatorum.
145 Definitio bona dicitur, quę habet in ſe cauſam efficientem materialem, formalem, & finalem.
148 Definitio debet declarare definitum abſque alia declaratione, ad definitum.
151 Definitio ſat eſt ſi comprehendat regulares & principales differentias, nec eſt neceſſe vt comprehendat omnes caſus.
158 Definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ, & an debeat continere omnia ſubſtantialia.
162 Definitio ſufficit vt tradatur ſecundum ea quæ frequentius accidunt.
68 Definitio quid ſit.
70 Definitio & deſcriptio in quo differant.
70 Definitio eſt ſimillima pictura, & deſcriptio adumbratili.
146 Definitio teſtamenti à nonnullis improbatur.
146 Definitio teſtamenti nũquid competat codicillis & donationi cauſa mortis.
154 Definitio teſtamenti ſaluatur ab impugnationibus Doctorum.
163 Definitio teſtamenti an ſit definitio teſtamenti generici an ſpecifici.
137 Definitio teſtamenti explicatur, ſingulaque verba declarantur.
120 Denominatio fit à potentiori & à nobiliori ſignificatione.
73 Deriuatio eſt quæ nudam nominis originem demonſtrat.
69 Deſcriptio nil aliud eſt quàm breuis rei circuitio ennmerans effectus & qualitates.

49 Deſae-

49 *Deſuetudinis virtus eſt inumbrare, non aũt tollere.*
43 *Deſuetudo ſeu non vſus, tripliciter in iure accipitur.*
57 *Deſuetudinis virtus eſt abolere.*
Deſuetudo quid ſit, & quid operetur, vide in verbo, Non vſus.
161 *Deus per modum miraculi poteſt accidẽtaliter actus rationales animali bruto, cum eſſentialiter non cõpetant attribuere, vt quandoque attribuit.*
159 *Dictio (poſt) denotat interuallum.*
40 *Dictio (ideſt) eſt dictio declaratiua.*
209 *Dictio negatiua (nulla) cum ſit vniuerſalis, omnia etiam minima comprehendit.*
124 *Dictio (quodammodo) eſt nota improprietatis.*
120 *Dictio (vel) eſt diſiunctiua verborum, & ſenſuum coniunctiua.*
119 *Dictio (perinde) eſt ſignificatiua improprietatis.*
235 *Diſpoſitio carens teſtatoris voluntate, non eſt admittenda.*
256 *Diſpoſitio l. generali, C. de ſacroſan. eccleſ. quomodo procedat.*
156 *Differentia inter legatum & teſtamentum.*
1 *Diuiſio totius tituli, De Teſtamentis.*
2 *Diuiſio huius principij.*
67 *Doctores pro vno & eodem vſurpare conſueuerunt definitionem, etymologiam, alluſionem, & deriuationem vti ſynonima, quod tamen eſt falſum.*
288 *Dolus non præſumitur niſi probetur.*
215 *Donatio cauſa mortis facta in teſtamento efficitur irreuocabilis. quod tamen reprobatur num. 201.*
201 *Donatio cauſa mortis & contractus æquiparantur. Declaratur quomodo.*
201 *Donatio cauſa mortis poteſt fieri in teſtamento. declaratur quomodo intelligatur.*
216 *Duobus actibus repugnantibus exiſtentib. impoſſibile eſt, quod vnus contineatur in alio.*
231 *Ea quæ ſunt de forma, debent in ſpecie adimpleri, non autem ſufficit adimplere per æquipollens; fallit in teſtamẽtis, & in vltimis voluntatib. nu. 233.*
248 *Ea quæ ſpiritu Dei fiunt, non ſunt ſub lege. declaratur num. 154.*
250 *Ea de quibus nulla Lex vel Canon loquitur, non ſunt admittanda.*
132 *Ea quæ habent diuerſa nomina, habent diuerſam ſubſtantiam.*
134 *Ea quæ habent diuerſos titulos, habent diuerſam ſubſtantiam.*
135 *Ea quæ habent diuerſam ſubſtantiam, naturam & effectum, ſunt diuerſa.*
135 *Ea dicuntur eſſe eadem, quæ conſtant eadem ſubſtantia, natura, & effectu.*
12 *Emancipatio quare fieret olim per vẽditionem imaginariam, & num. 34.*
37 *Emancipatio videtur actus extraneus in teſtamẽto.*
40 *Emancipare eſt liberare, & mãcipare eſt obligare.*
139 *Enunciatio an ſit actus voluntarius.*
74 *Etymologia quid ſit, & quæ dicatur.*
Etymologia an quando valeat ab ea argumentum, num. 83.
75 *Etymologia differt à definitione.*
90 *Etymologia nominis proprij, licèt non inducat probationem, inducit tamen præſumptionem.*
92 *Etymologia nominis proprij eſt apta ad demonſtrandam perſonam.*
99 *Etymologia in nominibus appellatiuis quando eſt maior ſuo etymologato, ex ea poteſt ſumi argumentum negatiuè tantum.*
109 *Etymologia in nominibus appellatiuis quando eſt æqualis & conuertibilis cum ſuo etymologato, tunc ex ea valet argumentum negatiuè & affirmatiuè. & nu. 110.*
115 *Etymologia quando excedit nomen appellatiuum, vel è contra, vel quando etymologia excedit, & exceditur, tunc non valet argumentum.*
116 *Etymologia quando repugnat cum vſu communi loquendi, ab ea non ſumitur argumentum.*
99 *Etymologia in nominibus appellatiuis quando eſt maior ſuo etymologato, ex ea poteſt ſumi argumentum negatiuè tantum.*
95 *Etymologia lapidis.*
95 *Etymologia tabernæ.*
96 *Etymologia poſſeſſionis.*
96 *Etymologia furti. & num. 101.*
96 *Etymologia Monaſterij.*
97 *Etymologia nuptiarum.*
100 *Etymologia mutui.*
100 *Etymologia Iudicis, & num. 103.*
103 *Etymologia tutoris.*
103 *Etymologia interdicti.*
104 *Etymologia inſtrumenti.*
105 *Etymologia viduæ.*
105 *Etymologia donationis.*
105 *Etymologia Iuris ciuilis & naturalis.*
107 *Etymologia Imperatoris.*
108 *Etymologia Matrimonij.*
105 *Etymologia iniuriæ, & num. 111.*
111 *Etymologia exceptionis.*
111 *Etymologia doli.*
112 *Etymologia iuſtitiæ.*
113 *Etymologia Clerici.*
115 *Etymologia Presbyteri.*
115 *Etymologia priuilegij.*
116 *Etymologia molendini.*
20 *Etymologia teſtamenti.*
63 *Ex duobus contrarijs fit optimum temperamẽtum. Declaratur quomodo id procedat.*
189 *Expreſſum eſt maioris virtutis quàm tacitum.*
230 *Expreſſio facta ſigno indubitabili, dicitur facta ſecundum formàm legis.*
311 *Extenſio non fit in pœnalibus & odioſis. Limitatur num. 122.*
288 *Falſum non committitur ſine dolo.*
175 *Falſum non dicitur niſi fraude interueniente.*
4 *Facti ſpecies in iure duplex eſt.*
5 *Facti ſpecies ponitur in qualibet parte text. noſtri.*
258 *Fauor liberorum præponderat fauori Animæ. Declaratur quomodo, num. 259.*
83 *Ferro viam aperit qui per contraria tranſit.*
12 *Fictio appoſita ſuper actum, viciat actum. Declaratur num. 23.*
119 *Fictio eſt contraria veritati.*
35 *Filij viuente patre quodammodo domini ſunt rerum paternarum. Declaratur quomodo, nu. 38.*
132 *Forma in ſpecie debet adimpleri, non autem per æquipollens, & num. 133. & 231.*
65 *Forma tradita à Lege eſt ſeruanda, aliàs actus corruit.*

164 *Genus inferius ſeu ſubalternum definitur.*

66 *Gloſ. 1. in verbo, teſtamentum.*

167 *Gloſ. in verbo, ſed vt.*

191 *Gloſ. in verbo, puberibus.*

192 *Gloſ. in verbo, vno contextu.*

219 *Gloſ. in verbo, teſtium.*

280 *Gloſ. in verbo, tenore,*

9 *Grammaticorũ authoritates non attenduntur quando lex aliquid approbauit.*

290 *Grauius eſt occultare veritatem quàm falſitatem in veritatem inducere,*

15 *Hæreditas per contractum minimè deferri poteſt.*

276 *Hæredem ſufficit demonſtrare ſigno indubitabili, & nu. 271,*

Id quod non eſt, corrigi non poteſt,

185 *Id ꝙ allegatur in argumentum inducitur à ſimili,*

184 *Idem eſt inducere legem correctam in argumentum, & illam principaliter allegare. Limitatur.*

278 *Ille dicitur articulatè loq cuius verba exaudiuntur.*

77 *Imperator an voluerit tradere etymologiã teſtamẽti, quãdo dixit teſtamentũ dici à teſtatione mẽtis,*

9 *Imperatoris authoritati ſtandum eſt.*

163 *Indiuidua non poſſunt definiri, Declaratur.*

Interpretatio quãdo ab ea liceat argumẽtari, nu. 83

78 *In habentibus ſymbolum facilior ſit tranſitus.*

161 *Inſtitutio hæredis facta à milite in codicillis poteſt conſiderari non vt forma eſſentialis, ſed vt qualitas accidentalis.*

50 *Inumbrare non eſt tollere.*

134 *Iudex tenetur legere ſententiam, et ſi per alium legat, valet.*

267 *Iudex debet inquirere indicia,*

64 *Iura iuribus ſunt concordanda,*

189 *Iura quę ſunt correcta in corpore iuris expreſſè ſunt correcta, illa verò quæ ſunt extra corpus, tacitè ſunt correcta.*

22 *Ius antiquum non eſt ignorandum, & ratio.*

22 *Ius antiquum quantumcunq; correctum poteſt allegari; & ratio.*

23 *Iuris antiqui appellatione deſignatur ius ciuile.*

24 *Ius ciuile variè ac multipliciter accipitur.*

168 *Ius antiquum & prolixum quando non ſit ignorandum, ſed intelligendum.*

169 *Ius correctum ad noui iuris deciſionem poſſe allegari credimus.*

170 *Ius ciuile probibetur Clericis. Fallit, quando illud audirent ad intelligentiam Canonum.*

171 *Ius correctum & non inſertum in corpore iuris, non poteſt allegari ad deciſionem cauſarum.*

172 *Ius correctum an poſſit allegari ad cauſarum deciſionem; & dicimus quod non.*

173 *Ius correctum dicitur eſſe ſublatum.*

174 *Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum, punitur de falſo.*

175 *Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum ignorans, non punitur de falſo.*

175 *Ius correctum allegans ad deciſionem cauſarum, ſi non infert præiudicium parti, nõ punitur de falſo.*

176 *Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum præteritarum.*

178 *Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum quando non fuerit in totum abrogatum, ſed in parte, tunc in ea parte poteſt allegari,*

179 *Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarũ, quãdo ius antiquũ videtur concordare cũ nouo,*

181 *Ius correctum poteſt allegari ad deciſionem cauſarum ab eo qui habet authoritatem Legis cõdendę.*

183 *Ius correctum an poſſit allegari ad deciſionem cauſarum in argumentum, & credimus quòd ſic, licèt multi contra ſentiant, nu. 186.*

185 *Ius correctum ſi reperitur, et illius quoque ratio correcta creditur.*

184 *Ius correctum allegari, vel illud in argumentum inducere, idem ſunt. Limitatur.*

185 *Ius correctum allegans, illud à ſimili inducitur.*

187 *Ius correctum eſt quoddam coniunctum.*

187 *Ius correctum non eſt Lex.*

187 *Ius correctum eſt quoddam diuiſum.*

188 *Ius correctum poteſt allegari ad cauſarum deciſionem in argumentũ. Declaratur procedere, quando ius correctum eſſet in corpore iuris inſertum, ſecùs ſi nõ fuerit inſertũ, q̃ limitationẽ nos nõ probamus,*

177 *Ius corrigitur reſpectu futurarum non præteritarum cauſarum.*

188 *Ius correctum manet in corpore iuris clauſum.*

252 *Intellectus ille eſt aſſumendus, per quem minus lædatur ius commune quam fieri poſſit.*

271 *Legatum factum de his quæ continentur in membranulis ipſius teſtatoris, valet.*

47 *Legem non ſeruans peccat.*

188 *Leges correctæ manent in corpore iuris clauſæ, & ratio ponitur.*

189 *Leges quæ ſunt correctæ in corpore iuris expreſſè ſunt correctæ, illę verò quę ſunt extra iuris corpus tacitè ſunt correctæ.*

15 *Lex magis ei ſuccurrit habenti rem ex titulo oneroſo, quàm habenti ex lucratiuo.*

41 *Lex ponens vnum actum, ſi vlterius ponat eundem actum per alium, attenditur ille primus actus per quem eſt poſitus,*

43 *Lex ſiue Conſtitutio vel Statutum, an tollatur per non vſum; qua in re diſtinguimus nos tres caſus.*

46 *Lex permittit in ſuo ædificare vſque ad Cęlum.*

46 *Lex poſterior tollit priorem.*

46 *Lex inſtituitur quando promulgatur, confirmatur quando moribus vtentium comprobatur.*

47 *Lex eſt pręcepti, vnde per non vſum non videtur ab ea poſſe recedi.*

45 *Lex an tollatur per contrarium vſum legi; & firmatur quòd ſic. Limitatur pluribus modis, nu. 48.*

49 *Lex an tollatur per non vſum non contrarium legi, ſed diuerſum, & communis eſt opinio quòd ſic; quam veriorem credimus contra antiquos.*

52 *Lex eſt introducta expreſſo conſenſu Populi.*

58 *Lex illa tantum debet obſeruari quę eſt frequentiſſima, eſt in iudiciorum ordine.*

59 *Lex illa vel Statutum an tollatur per non vſum, qui non eſt contrarius nec diuerſus à lege, ſed eſt ſimplex tantum, & credimus quod non, & nu. 60.*

160 *Lex fingit hominem bis mori.*

Lex correcta quando poſſit allegari ad deciſionem cauſarum, vel ad deciſionem iuris noui, vel in argumentum, vel an ſit in corpore iuris clauſa, vel ſaltem poſſit allegari illius ratio, vide in verb. Ius correctum.

289 *Lex dupliciter loquitur, mente, & verbis.*

Lex

184 *Lex dubia & habens varios intellectus, non poteſt allegari ad cauſarum deciſionem, & ratio ibi ponitur.*
187 *Lex correcta non eſt lex.*
187 *Lex noua dicitur quoddam diuiſum.*
187 *Lex correcta dicitur quoddam coniunctum.*
189 *Lex imponens duplicem pœnam, de mitiori eſt intelligenda.*
267 *Litterarum comparatio periculoſa eſt, & fraudem ſubolere ſolet.*
15 *Magis fauetur habenti rem ex titulo oneroſo, quàm habenti ex lucratiuo.*
40 *Mancipare differt ab emancipare.*
34 *Mancipatio per quam celebrabatur teſtamentũ per æs & libram, nunquid referatur ad filios, latè diſcutitur, num. 35. 36. 37. 38. & ſequent.*
205 *Medium impertinens non debet vitiare teſtamentum. Declaratur.*
7 *Mens eſt quadam rei demonſtratio.*
7 *Mens noſtra explicatur teſtamentaria diſpoſitione.*
212 *Mens non colligitur ita enixa ex contrario negotio, ſicuti ex ſimplici.*
213 *Mens non percipitur ita quando in teſtamento ſit contractus, ſicuti è contra.*
77 *Mentis teſtatio an ſit etymologia teſtamenti, an alluſio, latè diſputatur.*
160 *Miles poteſt hæredem inſtituere in codicillis, & quomodo talis inſtitutio conſideretur declaratur.*
253 *Miles nutu teſtari non poteſt, & num. 261.*
261 *Miles in teſtando habet maiorem licentiam, quàm pater teſtando inter liberos.*
206 *Moriens poteſt contrahere. Declaratur.*
238 *Morientium mos eſt, vt omnibus interrogantibus reſpondeant quòd ſic.*
142 *Mors eſt triplex, naturalis, ciuilis, & ſpiritualis.*
142 *Mors naturalis eſt triplex, immatura, acerba, & matura.*
142 *Mors ciuilis eſt triplex, vna ex captiuitate, ſecunda ex delicto, tertia eſt meritoria, vt quando quis ingreditur monaſterium.*
142 *Mors ſpiritualis eſt duplex, bona ſcilicet & mala.*
143 *Mors ciuilis non æquiparatur naturali, niſi in caſibus à iure expreſsis, vel quando mors ciuilis habet eundem effectum quem naturalis.*
193 *Naturæ neceßitas non ſubiacet legi.*
234 *Natura relationis eſt, natura veritatis patentis ex coniunctione duarum ſcripturarum vel vocum.*
193 *Neceſſitas naturæ legibus non eſt ſuppoſita.*
209 *Negatiua vniuerſalis comprehendit etiã minima.*
223 *Nimia ſubtilitas in teſtamento reijcitur.*
79 *Nomen quid ſit.*
82 *Nomina aut ſunt propria, aut appellatiua.*
82 *Nomina propria quæ ſint.*
82 *Nomina appellatiua quæ dicantur.*
82 *Nomina propria ponuntur ad placitum, & mutari poſſunt; num. 85. Fallit.*
82 *Nomina appellatiua ſunt impoſita à natura, nec mutari poſſunt, num. 85.*
88 *Nomina propria quorum meminit Geneſis, imponuntur ab alluſione vocabuli, vt Petrus à petra.*
89 *Nomina propria ſunt in duplici differentia.*
89 *Nomina appellatiua ex voluntate totius Regionis imponuntur.*
91 *Nomina pulchra ſunt filijs imponenda, non autem turpia.*
91 *Nomina turpia inducunt ſiniſtram interpretationem, ſicuti pulchra bonam.*
132 *Nominis diuerſitas quando inducat diuerſitatem ſubſtantiæ, & num. 133.*
43 *Non vſus ſeu deſuetudo tripliciter ſumitur.*
49 *Nõ vſus virtus vel operatio eſt inũbrare, nõ tollere.*
50 *Non vſus viæ publicæ nõ poteſt tollere viã publicã.*
52 *Non vſus eſt tacitus populi conſenſus.*
55 *Non vſus de per ſe non tollit legem, ergo nec coniunctus. Declaratur.*
55 *Non vſus nihil ponit in eſſe, imò contra.*
221 *Notarius ſcribens nomen hæredis, & poſtea coram ſeptem teſtibus adhibitis & rogatis interroget teſtatorẽ, nunquid illud ſit ſuum teſtamentũ, & ipſe teſtator dicat ſic, vel uolo, an ualeat, latè diſcutitur.*
282 *Notarius omittens aliquam ſolẽnitatem in teſtamento, punitur pœna falſi. Declaratur num. 284. Et quare de falſo puniatur ſub num. 285.*
286 *Notarius omittens ſolẽnitatem in quolibet inſtrumento requiſitam, punitur de falſo ſecundum communem opinionem.*
285 *Notarius patiens ſe adhiberi ad rogandum teſtamentum, videtur ſeipſum approbare, & aſſerere ſe eſſe habilem.*
287 *Notarius puniendus de falſo propter omiſſionem ſolẽnitatis in teſtamento, an iſtud ſit ſpeciale, nec ne.*
260 *Nutus eſt indicium demonſtrans hoĩs voluntatem.*
236 *Occaſio fabricandi dolum dari non debet.*
236 *Omittens ea quæ ad officium ſuum pertinent, cenſetur id dolo & fraude feciſſe.*
228 *Omnia cenſentur repetita in reſponſione, quæ in interrogatione appoſita ſunt.*
39 *Pace ocium, bello calamitates comparantur.*
241 *Paria ſunt nuncupare vel ſcribere.*
272 *Paria ſunt aliquid expreſſum eſſe per ſe, vel per relationem.*
98 *Pater & filius cenſentur vna & eadem perſona iuris artificio.*
147 *Perfectum dicitur quaſi totaliter factum, & quod ex omnibus ſuis partibus conſtat.*
198 *Pignus in teſtamento conſtitui poteſt.*
80 *Prænomen quid ſit.*
282 *Præſumptio eſt duplex, iuris, & de iure.*
282 *Præſumptio iuris quid ſit.*
283 *Præſumptio iuris & de iure quæ ſit.*
263 *Priuilegium quod conſideratur in teſtamento inter liberos, non verſatur circa hæredis inſtitutionem.*
16 *Prætor adinuenit teſtamentum quo ad formam.*
221 *Prohibitus aperire teſtamentum, intelligitur etiam prohibitus aperire codicillos.*
191 *Pubertas in maſculo dicitur poſt xiiij. annum, in fœminis verò poſt xij.*
191 *Pubertas quandoq; fauore alimentorũ extenditur, necnon pacis conſeruãdę gratia uſq; ad xiiij. annũ.*
231 *Quæ ſunt de forma, debent in ſpecie adimpleri, non autem per æquipollens, num. 232. Fallit in teſtamentis, & in alijs vltimis voluntatibus, nu. 233.*
237 *Quæ non ſunt nec inuenta nec approbata à iure, recipi non debent.*
248 *Quæ ſpiritu Dei fiunt, non ſunt ſub lege. Declaratur, num. 254.*

F 2 *Quæ di-*

132 *Quæ diuerſa habent nomina, diuerſam habent ſubſtantiam.*

134 *Quæ habent diuerſos titulos, diuerſam habent ſubſtantiam.*

135 *Quæ habent eandem ſubſtantiam, naturam, & eſſectum, ſunt eadem.*

55 *Quæ non poſſunt ſingula, nec multa iuuant. Declaratur quod imò iuuent.*

209 *Qui omne dicit, nihil excludit.*

251 *Qui loqui non poteſt vel ſcribere neſcit, non poteſt condere teſtamentum.*

289 *Quis non eſt puniendus duplici pęna.*

119 *Quod fit per fictionem, impropriè fieri dicitur.*

201 *Q̃d dicitur de vno ex ęquiparatis, dicitur ẽt de alio.*

185 *Quod allegatur in argumẽtum inducitur à ſimili.*

287 *Quod eſt ſpeciale in vno, in alijs ius commune eſt in contrarium.*

270 *Quod non introducitur pro forma non refert quod ex æquipollentibus fiat.*

51 *Quod corrigitur, dicitur eſſe, & vigere.*

32 *Ratio quare olim emãcipatio fieret per vẽditionem.*

33 *Ratio quare in teſtamento per ęs & libram fieret immaginaria venditio.*

122 *Ratio & mens legis idem ſunt.*

182 *Ratio legis correctæ poteſt allegari ad deciſionem cauſarum.*

185 *Ratio cenſetur correcta, quando ius illius eſt correctum.*

185 *Ratio eſt anima legis.*

228 *Relatum eſt in referente, ſaltem implicitè.*

302 *Remota qualitate ſubſtantiali, remouetur tota res.*

228 *Reſponſio refertur ad omnia explicata in interrogatione.*

265 *Scire dupliciter euenit, implicitè & explicitè.*

266 *Scripſiſſe dicitur hæredem, qui ſigno indubitabili illum demonſtrat.*

350 *Scriptura quando non eſt de ſubſtantia actus, ille actus valet ſine ea.*

276 *Semimortuus poteſt condere teſtamentum, ſi ſit ſanę mentis.*

349 *Sententia iudiciaria habetur pro veritate.*

54 *Seruitutes non tolluntur per non vſum; Limitatur fauore Religionis.*

189 *Si de quo minus videtur ineſſe & ineſt, ergo & de quo magis.*

62 *Solẽnitates quæ in teſtamento ſolemni requiruntur.*

39 *Solemnitates adhibentur diſpoſitioni vt fraudibus obueniatur.*

Statutũ an tollatur p̃ non vſum, vide in verbo, Lex.

167 *Statutum diſponens quod pro quolibet teſtamento ſoluatur gabella, ſi ex vno teſtamento fierent mille ſcripturę, vnicum eſt teſtamentum, & ideo vnica debet ſolui gabella.*

204 *Stipulatio facta in teſtamento, non rumpit teſtamentum; quod dictum non eſt verum.*

314 *Stipulatio appoſita in contractu, ſequitur naturam ipſius.*

276 *Stipulatio poteſt celebrari à balbutiente.*

194 *Subrogatus ſapit naturam illius in cuius locum ſubrogatus eſt.*

3 *Summarium huius Principij.*

200 *Superflua non vitiant teſtamentum, declaratur quomodo intelligatur.*

52 *Taciti et expreſſi eadẽ eſt virtus in diſpoſitione legis.*

189 *Tacitum minoris eſt virtutis quàm expreſſum.*

23 *Tempus antiquũ varijs modis dicitur, & accipitur.*

53 *Tempus non eſt modus tollendæ obligationis ſicuti nec inducendæ.*

53 *Tempus cum reſiſtentia populi poteſt tollere obligationem.*

6 *Teſtametum cur magis à mente quàm à mento dicatur, & ratio ponitur ſub nu. 7.*

7 *Teſtamento mens explicatur.*

10 *Teſtamentum de iure antiquo fuit vnicum ante ius ciuile, quod vltima voluntas appellatur, ſecus de iure ciuili.*

11 *Teſtamentum per ęs & libram potius videtur contractus quàm teſtamentum.*

16 *Teſtamentum reſpectu formæ eſt iuris Prętorij.*

18 *Teſtamentum in ſcriptis redditur difficile, propter ſolemnitates quæ ei debent ineſſe.*

20 *Teſtamentum dicitur ex eo quod teſtatio mentis ſit.*

20 *Teſtamenti etymologia, & nu. 76.*

25 *Teſtamentorũ genera apud Romanos tria fuerunt.*

26 *Teſtamentum Calatis Comitijs quale fuerit, et illius forma, & quare fuerit ita appellatum, nu. 27.*

28 *Teſtamentum Procinctum quale fuerit, et illius forma, & vndè fuerit dictum.*

29 *Teſtamentum Procinctum differt à teſtõ militari.*

30 *Teſtamentum Calatis Comitijs, & Procinctum quare abierint in deſuetudinem.*

31 *Teſtamentum per æs et libram quomodo in eſſe deducebatur.*

34 *Teſtamentum per æs & libram requirebat filiorum emancipationem; quæ opinio per nos reprobatur, num. 36.*

62 *Teſtamenti in ſcriptis ſolemnitates.*

330 *Teſtamentum dupliciter accipitur propriè & impropriè.*

336 *Teſtamentum & teſtatio mentis non ſunt idem, ſicuti multi ex noſtris ſunt opinati, ſed diuersè.*

337 *Teſtamenti definitio latiſſimè explicatur, ſingulaque verba declarantur.*

355 *Teſtamentum eſt duplex, iuſtum & iniuſtum.*

357 *Teſtamenti definitio an ſit paganici vel militaris.*

363 *Teſtamentum an fuerit definitum in genere an in ſpecie.*

365 *Teſtamẽtum an ſit intellectuale an verò corporale.*

366 *Teſtamentum tripliciter poteſt conſiderari, prout eſt in potentia, prout eſt in fieri, & prout eſt in operari.*

186 *Teſtamento reuocato eius voluntas ex eo argui non poteſt; Limitatur.*

194 *Teſtamentum an perfici poſſit recedente vno ex teſtibus naturæ neceſſitate coactus, & quid ſi recedat quando teſtamentum ſignabatur.*

302 *Teſtamentum & contractus nullam habent inter ſe cognationem.*

196 *Teſtamentum an vitietur per interpoſitionem contractus & ad partes diſcutitur articulus, & tenemus viciari, contra opin. communem & magis comm. 207.*

208 *Teſtamentum quod vnico contextu factum non eſt viciatur.*

208 *Teſtamẽtum viciatur per actum extraneum interpoſitum etiam quod ſit actus momentaneus.*

Teſtamen-

216 Teſtamentum & contractus ſunt actus contrarij, vnde vnus non poteſt eſſe ſub alio,

222 Teſtamentum in ſcriptis validum eſt, ſi teſtator prius declarata eius voluntate, & poſtmodum interrogatus à Notario ſcribente nomen hæredis, an hoc ſit ſuum teſtamentum, et ipſe reſpondeat quod ſic, vel volo, valet teſtamentum.

221 Teſtamentum ſolemne vel nuncupatiuum factũ ad interrogationem alterius, an valeat, diſcutitur articulus, & 222. & dicitur valere, nu. 224.

225 Teſtamentum nuncupatiuum factum ad interrogationem Notarij vel alterius cui prius teſtator declarauit ſuam voluntatem, valet.

Teſtamentum nuncupatiuum factum ad interrogationem Notarij cui teſtatori prius non declarauerat ſuam voluntatem, an valeat, latè diſcutitur, & duę ſunt opiniones contrariæ: nos autem defendimus affirmatiuam partem, quod valeat, contra aliquos Moderu. nu. 239.

235 Teſtamenti ſubſtãtia conſiſtit in voluntate teſtãtis.

242 Teſtamentum hodie poteſt fieri quibuſcunq; verbis, dummodò appareat de voluntate teſtantis.

243 Teſtamentum nuncupatiuum factum ad interrogationẽ alterius ab eo qui erat in maximo mortis diſcrimine conſtitutus, ita ꝙ articulatè loqui non poterat, non valet, et in his terminis procedit opinio negatiua DD. & ratio ibi ponitur. Aut verò teſtamentum fit ab eo qui non erat in extremis, ſed poterat articulatè loqui, & tunc valet. nu. 244.

245 Teſtamentum ad interrogationem alterius factum ab eo qui non poterat articulatè loqui, ſi annueret, vel ſtringeret manu interroganti, non valet. Fallit in vno tantum caſu.

246 Teſtamentum nutu vel ſignis factum, non valet.

247 Teſtamentum ad pias cauſas dicitur redactum ad merum ius gentium.

249 Teſtamentũ militis et ad piã cauſam ęquiparatur.

246 Teſtamẽtum ad pias cauſas an nutu poſſit fieri, & cõis eſt opinio ꝙ ſic, quam nos veriorem credimus diſputantes hanc inſpectionem ad partes. nu. 255.

271 Teſtamentũ valet, ſi teſtator dicat, inſtituo quem in codicillis feci hęredem, vel in codicillis fecero.

273 Teſtamentum valet, in quo teſtator dixit, volo, ꝙ mea bona vadãt doue sõ iti quelli di mio Padre.

274 Teſtamentum in quo eſt ſcriptus quem nominauit teſtator in cedula relicta apud Guardianum Fratrum Minorũ, an valeat. Ampliatur et limitatur.

275 Teſtamentum factum verbis balbutientibus, ab eo qui erat ſolitus articulatè loqui, validum eſt. Limitatur num. 278.

276 Teſtamentum conditum à ſemimortuo, valet, ſi eſt ſanæ mentis.

278 Teſtamentum factum ab infirmo qui ex infirmitate habet linguam ingroſſatam (vtamur verbis DD.) non valet. Ampliatur etiam in legatis & teſtamento facto ad piam cauſam. nu. 279.

279 Teſtamentũ ad pias cauſas magis uidetur priuilegiatum, quàm teſtamentũ conditum inter liberos.

250 Teſtamentum ad pias cauſas non eſt exemptum à ſolẽnitatibus, niſi quatenus eſt à lege expreſſum.

257 Teſtamentum ad pias cauſas nutu factum, ualet de iure Canonico.

258 Teſtamentũ inter liberos nutu factum an ualeat, & comm. eſt opinio quod ſic, nos autem contra communem defendimus. nu. 261.

260 Teſtamentum inter liberos eſt redactum ad diſpoſitionem iuris gentium.

262 Teſtamentum ad pias cauſas factum nutu, ualet, quia non ſubiacet legibus ciuilibus, quæ ratio non militat in teſtamento militari.

264 Teſtamentum nuncupatiuum in quo teſtator dixit, inſtituo illum hæredem, cuius nomen appoſui in quadam cedula relicta apud talem, an ualeat, diſputatur, & credimus quod ſic, contra Bartol. Aret. & alios, nu. 269.

125 Teſtari, eſt uerbum generale.

246 Teſtari ad pias cauſas quid ſit.

281 Teſtatore uolẽte ſcribere manu ſua nomẽ hæredis, debent teſtes id in ſuis ſubſcriptionibus accipere.

286 Teſtator non videtur committere voluntatem ſuam in arbitrium alienum, ſi relinquat hæredem quem ſcripſit in cedula relicta apud Guardianum Fratrum Minorum.

222 Teſtator interrogatus à Notario ſcribente coram ſeptem teſtibus, an illud ſit ſuum teſtamentum ſolemne, & ipſe reſpondeat ſic, uel uolo, teſtamentum ualet.

222 Teſtator faciens teſtamentum ad interrogationem Notarij, uel alterius, ualet, & 224. ſiue ſit teſtamentum nuncupatiuum, ſiue ſolemne, num. 224.

228 Teſtator reſpondens Notario ſic, uel uolo, non aliter uidetur nuncupare nomen hæredis; nos autem credimus contrarium uerius eſſe.

238 Teſtatores morientes omnibus interrogantibus reſpondent quod ſic.

193 Teſtis neceſſitate naturæ coactus, ſi recedat ab eo loco in quo teſtamentum celebrabatur, an antequam aliquis in locum ſuum ſubrogetur, poſſit in teſtamento aliquid fieri.

195 Teſtis recedẽs dũ teſtamentũ ſignatur, an aliquid in tali caſu abſentia poſſit fieri in teſtamento.

265 Teſtes debent ſcire quæ in teſtamento nuncupatiuo fiunt; Declaratur quomodo.

134 Titulorum diuerſitas quando deſignet diuerſitatem ſubſtantiæ.

123 Tutor datus in codicillis, cenſetur datus in teſtõ.

19 Vbi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum.

138 Verba ęnunciatiua quæ dicantur.

39 Verba enunciatiua poſſunt dici voluntaria duplici ratione.

147 Verba in dubio ſunt intelligenda ſecundum ſubiectam materiam.

148 Verba ad aliquem relata, intelliguntur ſecundum qualitatem eius ad quem referuntur.

129 Verba quando non operantur in proprio ſenſu, trahuntur ad improprium.

119 Verbum, haberi, denotat improprietatem.

145 Verbum, poſt mortem, de quibus in definitione teſtamenti intelligitur de naturali.

223 Verbum, volo, ad interrogationem alterius, inducit diſpoſitionem.

138 Verbum, ſententia, poſitum in definitione teſtamenti, quomodo accipiatur.

138 Verbum, voluntatis, in definitione teſtamenti poſitum, quomodo accipiatur, & ſaluatur ab impugnationibus Modernorum.

140 *Verbum, noſter, in definitione teſtamenti poſitum, quomodo accipiatur:-*
141 *Verbum, iuſta, in definitione teſtamenti quomodo intelligatur, pluribuſque modis interpretatur.*
236 *Via fraudibus non eſt aperienda.*
180 *Virtus noua legis non poteſt conualidare legem antiquam.*
49 *Virtus deſuetudinis eſt, inumbrare, nō aūt tollere.*
14 *Veritas perfectius habetur per pluralitatem perſonarum, quam per minoritatem.*
6 *Voces dependentes à mente, terminantur in mentia ſed hoc non eſt ſemper verum, nu.9.*
8 *Voces eodem ſono terminantes, non poſſunt habere eandem etymologiam.*
212 *Voluntas non colligitur ita enixa ex contrario negocio, ſicuti ex ſimplici.*
213 *Voluntas teſtatoris non percipitur, quando in teſtamento fiunt contractus, ſicuti è contra.*
229 *Volūtas ſufficit vt indubitabili ſigno demōſtretur.*
186 *Voluntas teſtatoris ex teſtamento reuocato argui non poteſt Limitatur.*
275 *Voluntas & propoſitum diſtinguunt maleficium.*
145 *Volūtas eſt illa q̄ ſubintrat & regulat teſtamentū.*
17 *Vſus facit legum & iurium conſonantiam & 18.*
17 *Vſus non facit legem ſed tantum conſuetudinem quę habet vim legis. & 19.*
43 *Vſus contrarius legi qui dicatur.*
44 *Vſus non contrarius legi ſed diuerſus qui ſit.*
44 *Vſus qui nō eſt cōtrarius, nec diuerſus, qui dicatur.*
46 *Vſus inducit legem.*
116 *Vſus communis loquendi prępualet etymologiæ.*

EXPLICATIS fœlicibus auſpicijs, quæ ad Rubr. pertinere videbantur, Diuino Numine implorato huius tit. principium interpretandum aggredimur.

1 Totus igitur titulus (omiſſis aliorum diuiſionibus) in duas diuiditur partes principales, in prima quarum de Teſtamento in ſcriptis agitur, in ſecunda verò quæ eſt in §.fin. agitur de Teſtamento nuncupatiuo. Prima autem pars ſubdiuiditur in quattuor particulas, in prima complectuntur ea quæ ipſis teſtamentis antiquis eorumq́ue correctioni ac denique noui iuris diſpoſitioni magis congrua videtur in ſecunda de teſtamentorum ſubſignatione pertractatur; in tertia de teſtibus in teſtamento conficiendo adhibitis fit mentio; in quarta & vltima materia in qua teſtamentum ſcribi oporteat abſoluitur. ſecunda ibi, in §. poſſunt autem, tertia ibi, in §. teſtes, quarta & vltima in §. nihil autem.

2 Principium verò noſtrum omiſſis diuiſionibus Nouiſſimorum ex mente Ozerij in ſex diſtribuitur partes; in prima ponitur etymologia teſtamenti, in ſecunda natura teſtamenti Calatis Comitijs, & Procincti, in tertia de teſtamento per æs & libram, in quarta demonſtrat, qualiter hęc teſtamētorum genera tria in deſuetudinem abierunt, in quinta agitur de teſtamento iuris Prætorij, in ſexta & finali de teſtamento in ſcriptis iure ciuili adinuento. ſecunda ibi, in verſ. ſed vt nihil. tertia ibi, acceſſit. quarta ibi, ſed illa quidem. quinta ibi, ſed prædicta. ſexta & vltima ibi, ſed cum paulatim.

3 Summatur text. iſte omiſſo ſummario Aret. Port. & cęterorum, hoc modo. Teſtamentum, quod ex eo appellatur quod teſtatio mentis ſit, ſublata triplici antiqua teſtamentorum forma, hodie in ſcriptis fit, cum ſubſcriptione teſtatoris & teſtium, ac etiam ſignaculis teſtium vno contextu & demum cum ſubſcriptione nominis hæredis per manus teſtatoris vel teſtium.

4 Circa facti ſpeciem eſt animaduertendum: nam in iure noſtro duplex eſt modus effingendi caſum ſicuti & leges ipſæ dupliciter traduntur; aut enim legumlatores procedunt tradendo nobis doctrinam iuris per regulas, & diuiſiones, & definitiones, & tunc effingitur caſus ſimpliciter per interrogationem & reſponſionem, ita firmat Cynus noſter in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. Bald. in l. petens, C. de pact. Aut verò procedunt reſpondendo de iure ſecundum alicuius caſus contingentiam, et tunc debemus narrare caſum, & nominare perſonas, prout euenit in conſilijs Iuriſprudentum, vndè, cum & Imperator hic ponat teſtamenti Etymologiam, & circa iuris antiqui correctionem verſetur, aliter per ſupradicta effingi minimè poteſt.

5 Facilioris tamen intelligentiæ gratia, ita per interrogationem, & reſponſionem in qualibet ſui parte caſus effingi poteſt. Cùm ſupra in tit. pręcedenti propoſuerit Imperator de teſtamentis peragere, quæſitum fuit ab ipſo Iuſtiniano vnde diceretur teſtamentum, & reſponſum fuit, quod teſtamentum dicitur ex eo quod teſtatio mentis ſit.

Sed contra hanc facti ſeriem pro ratione dubitādi oppono Primo authoritatē Auli Gellij Noct. Att. lib.6. cap.12. & poſt eum dixit Laurent. Valla, lib.6. cap.36. qui dicunt, quod calciamentum, ſalſamentum, fundamentum, ornamentum, & ſimilia, habent eandem deſinentiam, ſicut teſtamentum, ergo arguendo à ſimili, quod validum eſt, vt per DD. in l. de quibus, ff. de legib. argum. l. quod Nerua, ff. depoſit. Euerard. in ſua Cent. Legali, in loco à ſimili, dicendum eſt, quod quemadmodum teſtamentum denotat mentem, ita etiam deberent hęc ſupradicta nomina mentem ſignificare: at hoc eſt falſum, ergo nec teſtamentum ſignificabit mentem, nec à mente dici poterit.

6 Secundo moueor per authoritatem ipſius Vallæ, lib.6. Elegantiarum capit.56. & per Seruium Sulpit. lib.2. de teſtament. dicunt enim ij, quare potius à mente dicatur teſtamentum, quam à mento, & à menta, & tamen mentum, & menta, nihil faciunt ad hanc teſtamenti ſignificationem, & eodem modo mens nihil facere debet.

Tertio & vltimo pro ratione dubitandi moueor authoritate ſupradictorū, videlicèt, omnes voces à mente dependentes terminantur in mentia, vt vehementia, dementia, amentia, & ſimiles, ſed teſtamentū non ita terminatur, ergo nō venit à mente;

7 Quibus tamen & alijs ſimilibus non obſtantibus, ſaluando Imperatoris pronunciatum, ac etymologiam, dicatis, quod verè teſtamentum dicitur à mente. Ratio deciſionis eſt: quia in diſpoſitione te-

ne teſtamentaria explicatur tota més magis quàm in alia diſpoſitione, l. 1. ff. de teſtam. ideò optima ratione fuit in teſtamento adnotata mens, mens enim eſt quædam rei demonſtratio, at cum in hac etymologia demonſtretur quod in teſtamento tota conſiſtat mens, ideo teſtamentum dicitur ab ea.

Qua ratione decidẽdt ſtante, non obſtant in contrarium adducta, &

8 Primò, non obſtat dum dicebatur per argumentum à ſimili, quod ſicuti calciamentum, ornamentum, & ſimilia, habent eandem deſinentiam vt teſtamentum, ita etiam deberent denotare mentem, ſicuti & ipſum teſtamentum, at illa nomina mentem non ſignificant, ergo nec teſtamentum.

Nam reſpondeo, quod eſt impoſſibile, imò videtur inconuenicus, quod omnes voces eodem ſono terminantes, eandem etymologiam, & ſignificationem habeant, & eo maximè, cum in illis ſupra deductis vllo pacto non poſſit ſignificari mẽs, vt fit in teſtamento.

Secundo non obſtat dum dicebatur, cur potius dicitur teſtamentum à mente, quàm à mentu, vel à menta, & tamen mentum & menta, nihil faciunt ad ſignificationem teſtamenti, ergo nihil etiam ad ſimilitudinem eorum faciet mens ad teſtamẽtum. Nam reſpondeo Primo per Alciat. lib. 3. de verb. ſign. & per Cantiunc. hic, quod Imperator noluit exprimere etymologiam & veram teſtamenti deriuationem, ſed alluſionem quandam ſignificare voluit, & ideò ſatis benè dixiſſe videtur, dicendo, teſtamentum ex eo quod teſtatio mentis ſit, dicitur; Quę tamen reſponſio an vera ſit, videbimus in gloſ. 1. vbi declarabimus hæc tria nomina, videlicet, alluſionem, deriuationem, & etymologiam.

9 Secundo dicatis, quod authoritates Grammaticorum apud nos nihil valent, nulliuſque ſunt efficaciæ quando à legibus aliquid probatum eſt, l. in tantum, in fine, ff. de rer. diuiſ. DD. in l. 1. ff. ſi cert. pet. eſt enim ſtãdum in interpretatione verborum Iuriſprudẽtibus, l. 2. §. vt igitur, C. de conſt. pecun. maximè autem Imperatoris authoritati ſtare oportet, etiã ſi errauerit, l. 3. ff. de ſupell. leg. l. Barbarius, in fine, ff. de offic. Prætor, cum ſimilibus. At in caſu noſtro leges & conſtitutiones approbarunt hanc teſtamenti etymologiam, meritò de Grammaticorum rationibus nihil eſt curandum.

Tertio & vltimo non obſtat dum dicebatur, quod ſi teſtamentum diceretur à mente, deberet appellari teſtamentia, eo quia voces dependentes à mente terminantur in mentia, vt amentia, dementia, & ſimiles; Quia reſpondeo, quod hoc non eſt ſemper verum: nam ſtultitia dicitur à mente, quaſi mens ſtulta, (teſte Sulpicio) & tamen non finitur in mentia, ergo data inſtantia, corruit argumentum, §. pauonum, ſupra, de rer. diuiſ.

10 Aggredior nunc ſecundam partem, quam diximus eſſe in verſ. ſed vt nihil, in qua facti ſpecies effingi ſic poteſt. Cum Iuſtinianus ſupra dixiſſet dari inter homines teſtamentum, quęſitum fuit, quot olim eſſent teſtandi genera? Cui reſpondendo ſatisfecit Imperator, dicens, duo olim genera teſtamentorum in vſu fuiſſe, vnum, quod Calatis Comitijs dicebatur, & illo vtebantur Romani tempore pacis, alterum Procinctum dicebatur, quod conficiebant cum in prælium eſſent exituri, de quorum teſtamentorum generibus infra latiſſimè pertractabimus.

Sed contra hoc dictum oppono, videtur enim quod vnicum ſit genus teſtandi apud ipſos homines, non ergo duo, ſicuti dixit Imperator, patet: quia de iure antiquo non reperitur aliud genus teſtandi, niſi id quod vltima voluntas dicebatur, in quo vnuſquiſque poſt mortem de rebus ſuis diſponebat, ſiue eſſet in bello, ſiue in Ciuitate, quo teſtandi genere vſi fuerunt Philoſophi & antiqui illi Patres, quorũ meminit Eſaias capit. 38. ad Regem Ezechiam, et ſupra diximus nos in Rubr. ergo non duplex teſtandi genus.

Reſpondeatis, quod quæſitum factum abſolutè procedit iure ciuili inſpecto, fuit enim interrogatus Imperator, quotuplex de iure ciuili antiquo eſſet teſtamentum, & dixit, quod duplici genere teſtandi vtebatur Populus Romanus, id quod ſupra dicitur, procedit ante ius ciuile, de iure enim gentium vnicum erat teſtamentum, vt ſupra retulimus in Rubr. ergo ceſſat oppoſitio.

11 Aggredior nunc tertiam partem, quæ eſt in verſ. acceſſit deinde, in qua fuit interrogatus Imperator, an aliud genus teſtandi de iure ciuili antiquo fuerit adinuentum præter illa duo? & reſpondit quod ſic, acceſſit enim alterum genus, quod per ęs & libram dicebatur, quod per emancipationem, id eſt per imaginariam venditionem fiebat quinque teſtibus, & libripende, & familiæ emptore præſentibus.

Pro ratione tamen dubitandi videbatur dicendum, quod non daretur hoc tertium genus teſtandi, patet: quia non videtur hoc eſſe teſtamentum, ſed contractus. Probatur: in teſtamento adeſt conſenſus vnius, cum dependeat à voluntate tantum teſtatoris, quæ dicitur eſſe ſubſtantia teſtamenti, vt per Socin. iun. in conſ. 183. num. 25. vol. 2. §. diſponat, in Auth. de Nupt. in contractibus verò requiritur duorum conſenſus, l. 1. ff. de pact. l. pactum, ff. de pollicit. at in hoc teſtandi genere adeſt duorum conſenſus, videlicèt, emptoris familiæ, & venditoris, ergo.

Augentt dubium: In hoc teſtandi genere adeſt venditio, ergo non eſt teſtamentum. Probatur: vbi eſt precium, ibi eſt venditio, vt infra, de empt. & vendit. in princ. §. venditæ, ſupra, de rerum diuiſ. at in hoc teſtamentu requiritur precium, ergo eſt venditio, ergo non teſtamentum.

12 Confirmatur & tertio, fictio appoſita ſuper actum, viciat actum, & per conſequens eſt nullus, vt declarant DD. communiter, in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. at hic adeſt fictio, ergo.

Quibus tamen non obſtantibus, cõtrarium deciſum fuit ab Imperatore, quod imò olim erat tertium genus teſtamenti, quod per æs & libram fiebat, vt infra dicemus.

Nec obſtant contraria: nam ad primum & ſecundum argumentum reſpondeo, quod non eſt mirum, ſi in hoc teſtandi genere adſit conſenſus duorum, & adſit venditio: quia de iure antiquo ſtatutum fuerat, vt nulla fieret alienatio ſine ſpecie, &

figura

figura emptionis, vt infra dicemus in notabilibus, & hinc eſt, quod emancipatio etiam filiorum, eo iure per imaginariam venditionem fiebat, §. præterea, ſupra quib. mod. ius patr. pot. ſolu. cum ergo hoc pro lege fuerit inductum, neceſſe erat in hoc teſtamento eſſe duorum fictum cõſenſum, fictamque venditionem, ſed non per hoc deſinebat eſſe teſtamentum, imò erat verè teſtamentum, & non contractus.

13 Ad tertium reſpondeo, quòd fictio annullat actum quoties eſt contraria actui, & quoties non eſt approbata à lege, vt per Scriben. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. imò, quando eſt approbata à iure, ſuſtinet actum, non autem inualidat, argum. §. ſi ab hoſtibus, quib. mod. ius patr. pot. ſolu. & tantum valet fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, l. cum oratione, in princ. ff. de excuſat. tut. cap. cum dilectus, extra de cleric. non reſident. Ioan. Crotus, in d. l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. num. 64. eſt ergo teſtamentum, licèt in eo adſit fictio, vrgente neceſſitate legis.

14 In quarta parte ita poteſt effingi Caſus. Iuſtinianus enim dixerat, quod triplex erat teſtandi genus, Calatis Comitijs, Procinctũ & per Aes & libram? quo ſtante, fuit interrogatus, an hæc prędicta teſtamenta diutius permanſerint, & an fuerint ſublata? & reſpondet, quod illa duo priora teſtamenta in deſuetudinem abierunt, ſicuti & etiam in vſu eſſe deſijt vltimum teſtandi genus.

Pro ratione tamen dubitandi videbatur dicendum contrarium, quod ſcilicet non erat abolendum teſtamentũ Calatis Comitijs. Probatur: quoniam mortuo teſtatore hęres non tenebatur eius voluntatem per alias probationes probare, cum enim teſtamẽtum factum erat coram omni populo, non erat amplius de eo dubitandum, imò, dicitur perfectior voluntas illa quæ facta eſt coram maiori numero perſonarum, l. fin. in fine, ibi, lex etenim ne quid falſitatis incurrat per duos fortè teſtes compoſitum maiorem numerum expoſtulat, vt per amplitres homines perfectiſſima veritas reueletur, C. de fideicomiſſ. hæred. & quod multorum fit authoritate, maiorem habet firmitatem. Alex. in cõſ. 95. lib. 2. col. 2. Feliu. in cap. nonnulli, nu. 11. extra de reſcript. l. 1. ff. de offic. quæſt.

Quod nec etiam Procinctum eſſet abolendum, ſuadetur: quia eo ablato, fuit impedita facultas teſtandi, contra notata per Imperatorem, in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. contra l. 1. ff. de milit. teſtam.

15 Tertio dubium faciebat, quod nec illud per æs & libram erat abolendum, ex quo per illud dominium firmiori iure ipſius hereditatis acquirebatur, cum haberet illud ex cauſa emptionis, & ſic ex cauſa oneroſa, & magis fauetur habenti titulum ex cauſa oneroſa, quàm ex cauſa lucratiua, l. 1. C. de impon. lucr. deſcript.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium deciſum fuit vt audiniſtis. & ratio potuit eſſe, teſte Theophilo, quare ſcilicet illa teſtamenta priora fuerunt ſublata: quia multi inteſtati moriebantur; ex quo nondum veniebat tempus populum congregandi, cum bis in anno populus congregaretur teſtamenti Calatis Comitijs celebrandi cauſa; Nec etiam erat tempus belli, vt Procinctum quis condere poſſet. Fuit etiam ſublatum tertium genus per æs & libram, quia erat quodãmodo inconueniens, vt hæreditates deferretur quodammodo per contractum, l. fin. C. de pact. l. cum donationis, C. de tranſactionib. Plura etiã cumulat Picenardus hic, pagina 19. qua ratione ſtante, Primum non obſtat, nec ſecundum, quod dicebatur de teſtamento Calatis Comitijs, & Procincto, quia illis ſublatis, facultas teſtandi fuit ampliata, cum poſſent teſtari quomodocunque, in quolibet loco, & quandocunque, notant Doctores per illum text. in l. Lucius, ff. de milit. teſtam.

Non obſtat id quod dicebatur de teſtamẽto per æs & libram, quia etiam firmiſſimum dominium transfertur in hæredem adita hæreditate per teſtamentum ſolemne, & nuncupatiuum, cum hæreditas ſit ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti, l. nihil aliud, ff. de reg. iur. merito fuerunt ſublata hæc tria genera teſtamentorum.

16 Aggredior nunc quintam partem, quæ eſt in verſ. ſed prædicta, in qua quidem fuit quęſitum, ſublatis tribus generibus teſtandi ſupradictis, quo teſtamento vtebantur homines? & reſpondet Imperator, quod ex edicto Prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt, in quo teſtamento ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant.

Pro ratione dubitandi videbatur dicendũ, quod Prætor hoc non introduxerit teſtandi genus. Probatur: quia Prætor non poteſt facere hæredem, §. quos autem, infra, de bon. poſſ. ergo nec potuit introducere aliquod teſtamentum.

Augetur difficultas: quia Prætor in perpetuum aliquid conſtituere non poterat, cũ eius officium eſſet annale, §. 1. infra, de perpet. & temp. actio. cũ conſocijs, at teſtamentum cum forma ſupradicta fuit perpetuum, ergo non illius origo fuit ius Prætorium.

Quibus non obſtantibus, contrarium etiam reſpondet Imperator, quod Prætor adinuenit aliam formam teſtamenti, ratio fuit, vt voluntas teſtantis magis ſortiretur effectum ſuum. Nec obſtant adducta in contrarium: nam reſpondet quod Prætor non facit nec adinuenit teſtamentum quo ad hæredis inſtitutionem, ſed quo ad formam & modum, Prętor. n. nihil innouauit circa hęredis inſtitutionem, ita, quod non videtur per hoc teſtamentũ tradere iura directa, & facere aliquem hæredem, cum hoc non poſſet.

17 In ſexta & vltima parte quæ eſt in verſ. ſed cum paulatim, fuit interrogatus Imperator, an teſtamentum Prætorium de quo ſupra, vllo vnquam tempore iungeretur cum teſtamento ciuili, & reſpondit quod ſic, ibi, cępit enim in vnam conſonantiam ius ciuile & Prętorium iungi, & hoc fuit factum tam ex vſu hominum, quàm ex conſtitutionum emendationibus, &c.

Contra quod reſponſum pro ratione dubitandi ego oppono; Si cępit ex hominum vſu in vnam conſonantiam ius ciuile & Prætorium iungi, ergo non ex conſtitutionibus, ergo malè Imperator.

Secundo, ſi vſus facit conſonantiam, ergo vſus facit legem, ſed hoc eſt falſum, cum vſus nõ faciat

legem,

legem, cum lex debeat eſſe ſcripta, §. ſcriptum aūt. iuncto §. ex non ſcripto, ſupra, de iure natur. gent. & ciuili, ergo vſus non fecit hanc conſonantiam.

18 Tertio, præſuppoſita hac iurium conſonantia, non videbatur introducendum hoc teſtamentum in ſcriptis, propter plurimas ſolemnitates, quas hic recenſet Iuſtinianus, videtur enim per illas, quod tollatur libera facultas teſtandi, contra l.4. ff. de adim. legat. dicebat enim Port. hic, ex mente Bart. quod prædictę ſolemnitates adeò difficile reddunt teſtamentum, vt ipſe nunquam viderit niſi vnicum teſtamentum in ſcriptis factum, quod deinde ex defectu ſolemnitatum non valuit, vt ſupra diximus in Rubr. ergo hoc attento, non erat introducendum.

Contrarium tamen factum eſt, vt vidiſtis rationibus ſupra deductis & infra deducendis: nec obſtant contraria, & primo, dum dicebatur, ſi ex vſu facta eſt conſonantia, ergo non ex conſtitutionibus. Reſpondeo ex vſu principaliter, deinde ex conſtitutionibus, id enim quod vſus approbauerat, lex confirmauit. Vel & ſecundo, poſumus dicere, quod eo tempore fuit ius ciuile iunctum Prætorio, & ex vſu, & ex conſtitutionibus, melior tamen reſolutio prior eſt.

19 Secundo non obſtat, quod vſus nō faciat legem, verum eſt, intelligendo de lege ſcripta, tamen facit conſuetudinem, quæ vim legis obtinet, l. de quibus, ff. de legib. l. 2. vbi Doctores, C. quæ ſit longa conſuetudo.

Tertio etiam non obſtat, quod dictum eſt de ſolemnitatibus in eo requiſitis, quia hoc factum eſt, vt fraudibus obueniri poſſit, vbi enim maius eſt periculum, cautius ibi eſt agendum, capit. vbi maius, extra de elect. & electi poteſt. & ſi hæc forma difficilius hominibus videatur, eſt & alia facilior, de qua in §. fina. infra eodem, & diximus nos ſupra in Rubr. dum de teſtamento nuncupatiuo verba habebamus.

Et ex his ſit explicata facti ſeries ad ſingulas partes text. noſtri, cum rationibus dubitandi & decidendi.

Ex hoc textu colligunt Interpretes plura notatu digna: nos igitur tanquam ad vaſtiſſimum amnem accedentes, vna cum eis ex eo limpidam hauriemus aquam.

20 Primo itaque notatur, teſtamentū ex eo dictum eſſe, quod teſtatio mentis ſit, ita notant Moder. Patauini, Tobias num. 1. Picenardus, & alij, in 1. notabili, quæ quidem etymologia deſumpta eſt teſte Viglio hic, in princ. ex lib. 2. de teſtam. Seruij Sulpitij I.C. antiquiſſimi. An autem per hæc verba ponatur etymologia, an alluſio, an deriuatio, & an tueri poſſit Imperator ab impugnationibus Doctorum, & à Grammaticorum iaculis, videbimus in gloſſa 1. vbi eſt huiuſce diſputationis verè locus.

21 Notatur ſecundo loco, ſecundum Aret. in 1. notabili, argumentum ab etymologia vocabuli, valere, quod not. non colligitur ex textu iſto, quicquid voluerint hic Moder. Patauini, nu. 3. nam licèt ponatur hic etymologia, aut alluſio, aut deriuatio, nō tamen Imperator ab illa ſumit argumentum, nec affirmatiuè nec negatiuè, vndè, & alio etiam in loco malè loquitur Aret. videlicèt, in principio tituli, quibus mod. re contr. oblig. dum colligit ibi, valere argumentum ab etymologia, ex eo quod ibi dixerit Imperator, quod mutuum dicitur ſi de meo tuum fiat, l. 2. ff. ſi cert. pet. an autem hoc notabile in ſe verum ſit, diſputabimus in dicta gloſſa prima, faciliores huius argumenti regulas tradentes.

22 Tertio not. ex mente Scribentium, ius, quantumcunque correctum, poſſe allegari ad hoc, vt in quo correctum eſt cognoſcatur, & cauſa propter quam ita colligitur ex his verbis, ſed vt nihil penitus antiquitatis ignoretur, addatis vos rationem: quia nihil antiquitatis ignorare debemus, vt inquit text. in l. vnica, §. cum triplici, C. de caduc. toll. vbi dicitur, quod ad quod tollitur, vel reformatur, non debet eſſe incognitum. Cætera autem circa hoc notabile, ſcilicet, an lex correcta quomodo & quando poſſit allegari ad deciſionem cauſarum, in gloſſa ſecunda perabundè nos explicaturos pollicemur.

23 Quarto not. quod appellatione iuris antiqui, ius ciuile ſignificatur, ita Ozer. nume. 28. & alij colligunt, quod colligitur ex illis verbis; ſed prædicta quidem nomina ad ius ciuile referebantur.

Sed contra hoc oppono; nam appellatione iuris antiqui venit ius gentium, tex. eſt in §. ſingulorum, ſupra, de rer. diuiſ. in l. 1. ff. de acquir. rer. domin. ergo &c.

Reſpondeo, quod ius antiquum accipitur ſecundum ſubiectam materiam, argumento l. ſi vno, ff. locat. nam quandoque antiquum tempus dicitur tempus centum annorum metam excedens. Alex. conſ. 6. in fine, lib. 1. Socin. in conſ. 106. lib. 3. aliquando ſumitur pro breuiori tempore, videlicèt, quadraginta annorum. Anton. de Butrio, in cap. veniens, de teſtib. Alex. conſ. 70. lib. 3. & quandoque etiam pro minori, vt tradit Caguol. in l. 4. num. 19. ff. de reg. iur. Crauetta in tracta. de antiquit. tempor. in princ. nume. 1. plura cumulans, modo dico, quod ius gentium reſpectu iuris Prætorij & iuris ciuilis, dicitur antiquius, & hoc pacto procedunt iura allegata in contrarium, reſpectu verò iuris fforum, vel iuris nouiſſimi, ius ciuile xij. tab. dicitur ius antiquius, & ita accipitur hic; inſpicitur ergo materia ſubiecta, quando verſamur in antiquis. Sed ſtante hoc, quod hæc tria genera teſtamentorum ad ius ciuile referantur,

24 Quæro ego, ad quamnam partem iuris ciuilis referri debeant, ius. n. ciuile variè ac multipliciter accipitur, §. ſcriptum autem, ſupra, de iure natur. gent. & ciuili. Primo enim loco accipitur ius ciuile pro ipſa lege xij. tab. l. ius ciuile, §. hoc igitur, vbi etiam gl. ff. de iuſt. & iure. Secundo capitur pro omni iure ſcripto excepto Prætorio, l. 1. §. autem, ff. de var. & extraord. cogn. d. §. ſcriptum. Tertio dicitur ius ciuile, omne id quod additur iuri naturali, vt eſt ſolēnitas, vel formalitas matrimonij, vel etiam quod additur iuri gentium, vt tutela, vel quod detrahitur a iure gentium, vt eſt delibatio ſeu diminutio poteſtatis dominicæ, vt ſupra de his qui ſunt ſui vel alien. Iur. Quarto Ius ciuile accipitur pro media

iuris

iuris prudentia, l.2.§.exactis regibus, ff.de origin. iur.text.eſt in §.cętetum, verſic. iuris prudentia, infra de legit.agnat.ſucceſſ.vltimo loco dicitur ius ciuile, omne ſtatutum municipale, §.ius autem ciuile, ſupra de iure natur.gent.& ciui.l.1.C.de emancipat.liber.quæro ergo, de quo iure ciuili intellexerit Imperator? Et non inſiſtendo, dicatis referri ad ius ciuile l.xij.tab. cum in ea fieret mentio illorum teſtamentorum, & verba debent intelligi in potiori ſignificatu, l.non aliter, de leg. 3. l.1.ff.ſi ager vectigal.vel emphy.pet.& tanto magis, quia hoc fuit declaratum per l.verbis, ff.de verb.ſignif.

25 Quinto notatur ex tex. ibi, duo genera teſtandi; quod olim apud Romanos tria teſtamētorum genera in vſu erant; vnum, quod Calatis Comitijs dicebatur, alterum quod Procinctum vocabatur, tertium per æs & libram: quorum teſtamentorū meminit Gell.libro 15. Noctium Atticarum, cap.27. Connan.in Commentar.iur.ciuil.lib.9.c.1.nu.4. Vacon.à Vacun.in ſuis Declarationibus in declarat.20.lib.1.hæc etiam declarauit Antonius Guibertus, in lib.1.ſuarum Quęſtionum, cap.7.nu.30. Horum etiam meminit Alex. Neapolitan. libro 4. cap.3.ante eos declarauit Theophil.hic, plura cumulant Moder.Bonon.in Rubr. de leg.primo, nume.17.de quorum forma, & ſolemnitate hodie ſumus verba facturi, cum nullum verbum de hoc habeatur in textu.

26 Teſtamētum itaq; Calatis Comitijs illud erat, quo vtebatur P.Romanus tēpore pacis, & in ocio; ob hoc enim teſtamentum celebrandum bis in anno P.Romanus in Cāpum Martium vocabatur; Præco enim teſte Theophilo per vniuerſam Ciuitatem circumibat conclamans, & tunc omnis cætus populi congregabatur: quare is, qui de familia hoc eſt de hæreditate diſponere volebat, coram ipſo populo ita conuocato ſuam exprimebat voluntatem, de eo, quod poſt mortem ſuam fieri cupiebat, hiſque verbis declarabat: Velitis, iubeatis Quirites, vt Antonius Valerius poſt mortem meam, iure meam familiam, ideſt hæreditatem meam capiat, hoc ita vt dixi vos Quirites rogo. Id quod ſi Populo placebat, fieri iubebat, & tunc illius teſtamentum dicebatur factum Calatis Comitijs, nec opus erat alios adhibere teſtes.

27 Si autem ex me quæratis, quare fuerit appellatum Calatis Comitijs: dico, quod gloſ.hic reſpondendo inquit, ideo ſic fuiſſe appellatum, quia bonis initijs fiebat, quæ quidem interpretatio communiter improbatur: Accurſ. enim non intellexit vim illorum verborum, vt animaduertit Vacon. in d. declarat. 20. nam non reperitur apud optimos linguæ Latinæ authores, quòd Comitium accipiatur pro quodam principio, & initio.

Secunda igitur fuit interpretatio quorundā Nouiſſimorum, quod illud verbum, Comitijs, accipitur pro eo loco, in quem totus populus ſuffragiorum reddendorum cauſa conueniebat. Sed nec ſecunda interpretatio vllo pacto eſt admittēda, cum nullibi probetur. Vera ergo eſt reſolutio, vt dicamus, Comitia eſſe vniuerſi populi concionem, differreque Comitium à Concilio: nam ſi Magiſtratus non vniuerſum populum, ſed partem aliquam adeſſe iubebat, congregatio illa non Comitium, ſed Concilium dicebatur: at ſi Magiſtratus non partem aliquam, ſed vniuerſum populum calari, ideſt vocari iubebat, congregatio vniuerſi populi Comitia à commeando appellabatur, calo enim à verbo Græco idem importat, quod voco, vnde Calatis Comitijs, ideſt conuocatis Comitijs, per lictorem enim ſeu per Corniciuem calabātur, ideſt vocabantur. Comiciorum autem alia erant Curiata, alia Centuriata. Romulus enim populum Romanum in triginta partes diuiſit, quas partes Curias à cura appellauit, propterea quod Reipublicæ curam per earum ſententias expediebat, vt in l.2.ff.de orig.iur. ita interpretati ſunt hæc verba Theophilus hic, & Nicolaus Gracchius in præfatione ad tractatum de Comitijs. Comitium ergo tanquam nomen generale, ad omnia Comitia referebatur, vnde iam apparet; Hotomanum hic in ſecunda enunciatione, & poſt eum Ant. Guibert. in cap.7.lib.1.ſuarum quęſt.num.30.malè loquutos eſſe, dum opinantur; quod Calata Comitia ea dicerentur, quæ pro collegio Pontificio habebantur, quod non eſt verum, vt audiuiſtis, cum antiquitus omnia Comitia Calata dicebantur. Et hæc quo ad primum teſtandi genus.

28 Procinctum teſtamentum quod eodem tempore vigebat, & in vſu erat, quod & Calatis Comitijs alio nomine militare teſtamentum appellabatur, quo genere teſtandi vtebantur Romani, cum in prælium eſſent exituri, & in aciem vocabantur; in procinctu ipſo poterant abſque alia ſolemnitate teſtari, dum tamen tres vel quatuor teſtes, de eius voluntate teſtimonium dicerent; fuit enim hoc teſtamentum Procinctum appellatum, non quod ſuccincte fieret, ſicuti malè credidit Accurſ. hic, ſed ex eo, quod fieret in ipſo belli procinctu, & ideo procincti milites dicebantur, vt teſtantur hic Balduin. Viglius, & alij, quaſi præcincti, & expediti; Hocque teſtamentum non poterat fieri niſi in caſtris, inſtante tempore prælij & conflictus; vt inquit Imperator hic, dum ait, cum in prælium eſſent exituri: prælium enim denotat illam pugnam & conflictum, qui cū hoſtibus habetur, vt per Theophilum hic; & clarius explicat Plutarchus in vita Coriolani, cuius verba Latinè hic Hotoman. in tertia enunciatione vertit, & Viglius, in §.ſed vt nihil, nu.8. dicit enim Plutarchus morem fuiſſe apud Romanos, vt in acie conſtituti, & iam clipeos ſumpturi, togamque præcincturi, hæredem tribus vel quattuor exaudientibus nuncupantes, teſtamentum ſimul conderent; Vndè, ex his locis in vnum collectis, iam ſatis patet, hoc genus teſtamenti ſolitum fieri in caſtris, inſtante tempore pugnæ.

29 Differt aūt hæc teſtamenti ſpecies à teſtamento militari quo hodie vtimur, vt apud Plutarchū ſcriptū refert Vigl. quia militare teſtamentū tempore Cæſarū eſſe cępit, ante.n. Cęſares nullibi reperitur militare teſtamentum in vſu fuiſſe, ſed ab illis fuiſſe introductum propter militiam, ſudores, & pericula inita, vt inquit text.in l.1. ff. de milit.teſtam. vbi Iulius Cęſar primus militibus liberam teſtandi facultatem conceſſit, & notatur j. eod.de milit. teſtam. Procinctum verò teſtamentum, vt voluit

ipſe

ip ſe Plutarchus antiquitus originem traxit ex l. 12.
tabul.

30 Sed iſta duo teſtamentorum genera ex veteri-
bus temporibus in deſuetudinem abierunt, vt in
text. noſtro dicitur: nam cum mali, & inauſpicati
hominis exiſtimetur, valentem & ſanum de morte
cogitare, plerique teſtamentum ad mortis vel ægri
tudinis tempus differebant, & quoniam nondum
Comitiorum tempus inſtabat, & Populus Roma-
nus cum difficultate conueniebat, inteſtati homi-
nes moriebantur, neque etiam ſemper erat bellum,
vbi poſſent teſtamentũ condere quod Procinctum
dicitur; Item, & mulieribus teſtamentum facere
non licebat.

Quapropter tertiũ genus teſtandi introductum
eſt, quod per æs & libram fuit appellatum.

31 Teſtamentum itaque per æs & libram hoc mo-
do in eſſe deducebatur, ille enim qui volebat teſta-
mentum condere, inueniebat aliquem quem ſibi
ſucceſſorem eſſe volebat; adhibitiſque quinque
teſtibus Ciuibus Romanis puberibus, & eo qui
libripens dicebatur à pendendo, & libra dictus, de
reb. ſuis diſponebat. Scire.n. debetis pro intelligen-
tia dicendorũ, vt declarat Vigl. poſt Balduin. quod
veteres ære graui & rudi nõ ſignato vtebantur, &
non numerabant, ſed appendebant precium, vndè,
quando aliquis rem aliquam vendebat, recipiebat
precium quod in pondere conſiſtebat, vt infra, de
empt. & vendit. in princ. & ideo olim in omnibus
venditionibus interueniebat libripens, ex quo non
numerare, ſed ponderare pecuniam ſolebant.

Item mos eſſe ceperat apud veteres, vt nulla fie-
ret alienatio ſine ſpecie & figura emptionis.

Redeundo modo ad propoſitum noſtrum, ille
qui volebat teſtamentum condere, eum conueniè-
bat quem ſibi ſucceſſorem eſſe volebat, qui appel-
labatur familiæ emptor, ideſt emptor hæreditatis;
nam familia pro hæreditate accipitur, l. pronuncia
tio, §. familiæ, ff. de verb. ſig. iſte enim fingebat ip-
ſius teſtatoris bona emere, dando ſibi vnum num-
mum æreum, & duos fortaſſe, quos ponderare fin-
gebat libripens, vnde bona ſua mancipabantur,
ideſt vendebantur, & ita fiebat teſtamentum per
32 æs & libram, per mancipationem. Animaduerta-
tis, quod dico per mancipationem, non autem per
emancipationem, aliud enim eſt mancipare, aliud-
que emancipare, ſicut oſtendam infra in 8. notab.
& multi ex noſtratib. hac in re plurimum decepti
ſunt; fiebat ergo per mancipationem, l. per ima-
ginariam venditionem, non enim erat vera vendi-
tio, vt dictum eſt, ſed imaginaria, ex quo appa-
ret, vt etiam ex Viglio colligere licet, malè ſenſiſſe
Accurſium hic, dum accipit libram pro hæredita-
te: nam licèt aliàs libra forſan pro hæreditate ac-
cipi poſſit, in textu tamen noſtro non accipitur
pro hæreditate, ſed pro libra, ſeu ſtatera, ex quo in-
terueniebat libripens, ille ſcilicèt, qui ſtateram tene
bat, & põderabat. Hic etiam fit, malè loquutos eſ-
ſe Nouiſſimos hic, nu. 3. dum aiunt, quod libripẽs,
& ſtateram tenens erat futurus ſucceſſor, quod eſt
falſum: quia nõ libripens, ſed quidã teſtatoris fami
liæ erat futurus ſucceſſor, & erat loco hæredis, is. n.
teſtatori dicebat: familiam ego tuam ex iure Qui-
ritum meam eſſe aio; deinde ære libram ſeu ſtate-
ram percutiens, illud æs teſtatori porrigebat, à quo
poſtea familiã, ideſt hæreditatem & patrimonium
ſuum accipiebat, & hac forma concipiebatur te-
ſtamentum per æs & libram.

33 Ratio autem quare iſta bonorum venditio ficta
& immaginaria fieret, ea eſt ex Fabro hic, ſuper gl.
per æs & libram, quia magis fauetur alicui haben-
ti cauſam oneroſam, quàm habenti cauſam lucra-
tiuam, vt eſt text. in l. 1. C. de impo. lucr. & in l. hæ-
reditarium, vbi Barto. ff. de bon. auth. iudic. poſſ.
ideò, vt ipſi hæredi maior fieret fauor, iſta venditio
celebrabatur, vt haberet hæres cauſam oneroſam,
cũ ſit quod titulus emptionis ſit titulus oneroſus,
hæreditas verò ex cauſa lucratiua dicatur, text. pro
hoc facit in §. ſi res aliena, infra, de legat.

Ego verò non exiſtimo hac de cauſa fuiſſe intro
ductum, vt in eo teſtamento fieret bonorum vendi
tio ficta & immaginaria, ad hoc ſcilicèt vt familiæ
emptor loco hæredis haberet titulum oneroſum, et
per conſequens, ei lex magis faueret.

Sed ratio ea eſt, de qua ſupra, videlicèt, quia o-
lim apud veteres inoleuerat conſuetudo, vt nulla
fieret alienatio ſine ſpecie & figura emptionis, &
ſub imagine venditionis, & hinc eſt, quod eman
cipatio quoque per imaginariam quandam ven-
ditionem fiebat, nam pater qui filium habebat, al-
teri modico precio fictè vendebat, qui filius hoc pa
cto de poteſtate patris exibat, & ſui iuris efficieba-
tur, §. præterea, ſupra quib. mod. ius patr. poteſt.
ſolu. adeò, vt exiſtimem ego, hac de cauſa (ex quo
nulla alienatio fiebat ſine imagine & figura em-
ptionis) introductum eſſe, quod etiam in teſtamen-
to in quo fit bonorum alienatio, deberet ficta &
imaginaria venditio intercedere.

Non inficior tamen, quod ratio quare olim in
omni alienatione requireretur iſta ficta venditio,
potuerit eſſe illa quam Faber poſuit, quia ſcilicèt ti
tulus emptionis eſt titulus oneroſus, ideo ille in
quem fiebat alienatio, malus conſequebatur com-
modum, & ei magis fauebatur, argumento d. l. hæ-
reditarium, & ibi not. Bart. ff. de bon. author. iud.
poſſid. d. l. 1. C. de imponend. lucr. lib. 10.

34 Et quod attinet ad hoc teſtãdi genus, vnum non
omittam, quod noſtrates non tangunt, quod Fa-
ber hic, num. 2. fuit in ea opinione, quod in hoc te-
ſtamento per æs & libram, emancipatio filiorum
interuenire deberet, quæ quidem emancipatio, vt
paulo ante dictũ eſt, etiam per imaginariam vendi-
tionem fiebat, & intercedente manumiſſione, vt eſt
text. in præallegato §. præterea, ſupra quib. mod.
ius patr. poteſt. ſoluit. teſtator enim inquit ipſe e-
mancipat filios, hæres inſtitutus poſtmodum emit
omnia bona ſua, & erat quidam qui librabat ſeu
æſtimabat omnia bona defuncti, & modico ære hæ-
res emebat, & hanc opin. ante Fabrum tenuit Ni-
col. de Neap. hic, & nouiſſimo loco tenuit Iaſ. in
addit. ad Port. num. 2.

Hæc autem opinio quod teſtator qui filios ha-
bebat in poteſtate, debuiſſet eos emancipare ante-
quam teſtatus eſſet, ſecundum eos probatur tali
ratione, videlicèt,

35 Nemo poteſt de alienis rebus teſtari, ſed filij vi-
uente

uente patre dicuntur eſſe quaſi domini rerum paternarum, l.in ſuis, ff.de ſuis & legit.hæred. ergo ſi pater haberet filios in poteſtate tempore mortis, tunc eſſet non dominus,& per conſequens, tale teſtamentum non valeret, tanquam de re aliena factum, vndè, ne iſtud ſequeretur, emancipatio filiorum interuenire deb. bat, deinde confirmari teſtamentum ſecundum formam ſupra traditam. Quæ opinio confirmatur per text.noſtrum, dum in eo dicitur, acceſſit deinde tertium genus teſtamétorum, quod dicebatur per ęs & libram, ſcilicet, quia per emancipationem, id eſt per imaginariam quandam venditionem agebatur, & ſic expreſsè videtur per hunc textum, quod in tali teſtamento emancipatio interuenire debeat, aliàs nullum erit.

36 Sed hæc opinio nullo pacto eſt à nobis retinenda, cum omnes Interpretes fateantur, quod in hoc teſtandi genere non requiritur niſi præſentia quinque teſtium, & præſente libripende & familię emptore, nec vllum verbum faciunt de filiorum emancipatione, & contra ipſam Fabr.& Iaſ.opin. mouetur Viglius,

Primo, quia ſi emancipatio deſideraretur in hoc teſtamento, ſequeretur, quod omnibus non fuiſſet conceſſa facultas & libertas teſtandi, ſed illis tantum, qui habebant filios in poteſtate, §. fœminæ, ſupra, de adopt. ſed conſequens eſt falſum, quia, immo omnibus licitum erat teſtamentum condere, licèt filios non haberent in poteſtate, & hoc etiam fęminis licebat, ergo eſt etiam falſum antecedens.

Sed animaduertatis, quod hoc argumentum nihil facit contra prædictam opinionem: quia non dicunt Faber & alij, quod emancipatio eſſet neceſſaria, ſed quod ille qui filios in poteſtate habebat, antequam teſtamentú conderet, deberet eos emancipare, ratione prædicta, adeò, quod ipſi non excludebant per hoc ab illo teſtandi genere eos qui filios in poteſtate non habebant, neque etiam mulieres, ſed aiunt, quod in eo tantum caſu emancipatio deſiderabatur, quando aliquis in poteſtate ſua filios haberet.

Secundo igitur & melius mouetur ipſe Viglius, quia ſi hæc opinio eſſet vera, ſequeretur, nunquam filium patri ſuo ex hoc teſtamento ſuum hęredem eſſe, quia emancipatus filius, hæres non dicitur, argumento text. in §. poſthumo quoque, infra de legat. ex quo ſuus hæres ille dicitur, qui eſt in poteſtate teſtatoris, & tenet primum locú in ſuitate, cum nemo eum præcedat in gradu, §. ſui, infra, de hęred. qual.& differ. ſed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens; quia imò, ex eo teſtamento etiam filius erat ſuus patri, & abſurdum eſſet contrarium aſſerere.

37 Tertio facit ex mente Viglij: emancipatio videtur actus extraneus in teſtamento, ſed actus extraneus teſtamentum uiciat, vt infra videbimus, ergo prædicta emancipatio teſtamétum viciaſſet, quod non eſt dicendum, iccirco ne hoc dicatur, concludendum eſt, non fuiſſe neceſſariam in eo emancipationem, quādu pater in poteſtate filios habebat.

Verum huic fundaméto poſſet reſponderi, quod attenta ratione qua præfati DD. ad hoc dicendum mouebantur, quia ſ. filij in poteſtate viuente patre quodammodo domini exiſtimantur bonorum paternorum, & nemo poteſt de alienis rebus teſtari, emancipatio non videtur actus extraneus, ſed neceſſarius ad prædictum teſtamentum.

Sed quoniam prædicta ratio nihil concludit pro prædicta opinione, vt ego ſtatim demóſtrabo, ideo etiam reſponſio non ſubſiſtit, neque tollit prædictum fundamentum Viglij.

Vlteriùs poſſumus contra d. opinionem argumétari; Id quod nulla lege cauetur, neceſſarium eſſe non videtur, id enim quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, erubeſcimus enim cum ſine lege loquimur, l.illam merito, C.de collat. §. conſideremus, in Authent. de triente, & ſemiſſe, ſed nulla lege, nullaque ratione cauetur nec probatur, in teſtamento per ęs & libram neceſſariam eſſe emancipationem quando quis habet filios in poteſtate, ergo id dicere non debemus.

Qua opinione ſtante, non obſtant adducta per Fabrum, &

Primo, dum dicebatur per text. noſtrum, ibi, per emancipationem, & quæ ſequuntur: nam non ſolum refertur ad filios illud verbum emancipatio, ſed etiam ſignificat quamcúque imaginariam venditionem, prout inquit Viglius, & eleganter declarat Budęus in primis adnotationibus Pādectarum, prout etiā refert Aldobrand. in ſuis adnot. in §. pręterea, ſupra quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. & in caſu noſtro emancipatio non refertur ad filios qui ſunt in poteſtate, vt ille ſcilicet qui volebat teſtamentum condere per æs & libram, deberet filios in poteſtate emancipare, ſed ſignificat quandam venditionem, quæ erat neceſſaria in hoc teſtandi genere, & in omni alia alienatione, vt ſupra declarauimus; quod expreſsè probatur per Imperatorem in textu noſtro, dum inquit; Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod per ęs & libram dicebatur, per emancipationē, ſcilicet per imaginariam venditionem agebatur. Imperator ergo poſtquam dixit teſtamentum per ęs & libram fieri per emancipationem, poſtea ſeipſum declarādo inquit, id eſt per imaginariam quandam venditionem, ad denotandum, quod non fiebat per illam emancipationem quæ refertur ad filios in poteſtate exiſtentes, ſed per fictam & imaginariam vēditionem, quam ſignificat illud nomen emancipatio, & ita vt videtis, contrarium potius probatur ex eo textu.

38 Non obſtat etiam prædicta ratio, quod idcirco eſſet neceſſaria emancipatio, quia filij viuo patre quodammodo domini reputantur, d.l.in ſuis, ff.de lib.& poſth. vndè, ad hoc, vt pater eorum de rebus alienis diſponere non videretur, debebat filios ſuos emancipare antequam teſtaretur.

Nam reſpondeo, quod iſta quoque ratio nihil facit: nam verum eſt, quod ipſi filij viuo patre domini reputantur rerum paternarum, §. ſui, ĩ. de hęred. qual. & differ. ſed hoc euenit artificio iuris, quia fingit patrem & filium vnam & eandē perſonam, l.fin. C.de impub. & alijs ſubſt. §. ei verò, infra de inutil. ſtip. non tamé verè domini ſunt, ſicuti eſt pater, & ideo dicebat Bart. in l. ſciendú, ff. qui ſatiſdare cog. quod viuente adhuc patre, appellatione generali

nerali

nerali dominorum nō intelligitur actum de filijs, quia ſ. filij non ſunt domini, niſi iuris fictione, vndè ſequitur, ꝙ emācipatio non eſſet neceſſaria in teſtamento, quod fiebat per æs & librā, patria.n. poteſtas, & illa ficta dominij cōtinuatio impedire non poterat facultatem teſtandi, ex quo verè pr eſt dn̄s rerū ſuarum, idcirco, non de alienis, ſed de ſuis rebus diſponere dicebat, aliàs ſequeretur, ꝙ & hodie nō poſſet teſtari, niſi prius filius in poteſtate ſua exiſtens emanciparetur, attenta ratione prædicta, ꝙ quā ſit ridiculum, vnicuiq; patet; Et quod hoc verum ſit, quod olim ſ. emācipatio non requireretur, probat text. in d. l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. vndè, ſi patri licebat filium ſuum exhæredare, & interficere, multò magis poterat teſtari, licèt filium haberet in poteſtate, & non emanciparet, quia cui conceditur quod eſt plus, debet etiam concedi quod eſt minus, l. non debet, la 1. ff. de reg. iur. Auth. multo magis, C. de ſacroſ. eccl. Vndè, firma ramaneat opinio Viglij, & communis, contra Fabr. & ſequaces, ꝙ olim in teſtō per æs & libram, non requireretur emancipatio filiorū in poteſtate patris exiſtētium.

39 Sexto notatur ſm Aret. in 3. not. & Syluest. Aldobr. eod. in loco, ꝙ pace ocium, bellis calamitates cōparantur, quod notab. ex tex. noſtro non colligitur: nā ocium pro pace ponit, & nulla de calamitatib. fit mentio in tex. hoc tamen in ſe veriſſimū eſt, vt ipſa rerū magiſtra experientia docet, c. quāuis, de elect. & probat per tex. in l. vnica, in princ. C. de cad. tollend. ad idem facit Auth. de armis, in princ.

Septimo notatur, ꝙ vtrūq; tempus debet cuſtodiri & præuideri ſm Aret. in 4. not. colligitur illud ex tex. noſtro, dum in eo dr, duo teſtamentorū genera olim fuiſſe adinuenta, quorū vno in pace, altero in bellis vtebantur. Comprobatur iſtud per tex. ī. in procem. in princ. notant Ang. Aret. & alij ibi.

40 Octauo notandū eſt, ꝙ appellatione mācipationis venit ipſa vēditio, quod colligitur ex his verbis, per mancipationem, id eſt per imaginariā venditionē, illa.n. dictio, id eſt, eſt dictio declaratiua, l. id eſt, ff. de dolo malo, l. id eſt, de bon. auth. iud. poſ. l. id eſt, ff. ſi fam. furt. fec. dic. Vndè, hac in re hallucinatus eſt Tob. hic, nu. 4. in 4. notab. dum exiſtimat, notari ex tex. ꝙ appellatione emācipationis veniat venditio: nam in tex. legitur mancipatio, non emancipatio, hæc.n. duo inter ſe diuerſa ſunt, nec vnum & idē ſignificant. patet: quia emācipare, nil aliud eſt, ꝗ liberare & manumittere, non autē eſt vendere, quicquid dixerit Vigli. in §. acceſſit, nu. 3. & nu. 31. & licèt emācipatio fieri ſoleat per imaginariā venditionē, d. §. præterea, ī. quib. mod. ius pat. pot. ſol. tn̄ illa venditio imaginaria non erat emancipatio, ſed mācipatio. Mancipare aūt eſt reddere, ſeu obligare, & in poteſtatē ſeu in manum ſuā redigere, vnde mancipia dicta ſunt; Hoc probatur authoritate peritiſſimorū linguę Latinæ, & pcipuè M. T. Cic. in 2. Philippica, pag. mihi 200. B. vbi non emancipatū, vt legit Tobias, ſed mācipatum pro venditū, & obligatum ponitur. Inquit.n. Tullius tamē iſte venditū atq; mancipatum Tribunatū, conſilijs noſtris oppoſuit, prout refert Tob. loco præmonito.

41 Nono notatur ex Ozerio hic, in 5. notab. nu. 31. ꝙ lex quādo ponit vnū actum, & procedit vlterius eundē actum ponendo pro alio, non attenditur ille primus actus, ſed ille pro quo eſt poſitus: quod probatur, cū in tex. noſtro ponat emancipatio pro imaginaria venditione, & tn̄ certū eſt, in hoc teſtū conficiendo, aliquā emancipationē non requiri, ſed imm imaginariā venditionē, & ſic ibi non attēditur primus actus, ſed ille potius ꝓ quo primus eſt poſitus. Ad idē facit tex. in §. item is, vbi idē Ozer. notat, ī. quib. mod. re contr. obl. cū multis per eū deductis.

Sed animaduertatis, ꝙ hoc notabile non poteſt colligi ex hoc textu, cū hic de emancipatione nulla fiat mentio, ſed benè de mancipatione, quæ differt ab emancipatione, & idē eſt cum ipſa imaginaria venditione, vt iam declarauimus in præcedenti notabili; licèt ergo hoc notabile in ſe verum ſit, tamen ex textu noſtro non colligitur, & Ozer. ſicuti Tobias in hoc toto cœlo errauit, ſicuti etiam errauit Picenardus in ſexto notab. pagina 22.

42 Decimo noto ex Aret. in 5. notab. ex Ozer. in 4. ex Tob. in 5. ex Picen. in 7. ꝙ Lex ſeu Conſtitutio, ſiue Statutum, tollitur per non vſum ſeu deſuetudinem, ſed quoniā hæc quæſtio altiſſima & difficilis eſt, & plura ſub ſe continet capita, ideo tum gratia vtilitatis, quæ ex ea colligitur, tum etiam veritatis indagandæ cauſa, in prædicto articulo aliquantulum eſt nobis immorandum.

Sed antequam vlterius procedamus, vnum non omittemus, videlicèt, hoc notabile non colligi ex iſto tex. ſicuti DD. crediderunt. Probo hoc: nam licèt illa teſtamentorum genera in deſuetudinē abierint, non per hoc dicitur in tex. illa eſſe correcta ab Imperatore, nec amplius fieri poſſe, & licèt re vera correcta fuerint per cōtrariam conſuetudinem, ex quo homines antiquo illo vſu poſthabito, nouas condendi teſtamenti formulas introduxere, tamen hæc correctio non venit per ſimplicem non vſum, ſed per contrarium vſum; ſi ergo per contrarium vſum tolluntur, ergo non ſimpliciter per nō vſum, ergo hoc notab. non poteſt colligi ex tex. iſto; cum dixerint præfati DD. notandum eſſe, legem tolli per non vſum, lapſi ſunt ergo illi maximi viri.

43 Præſuppoſito modo, ꝙ colligatur: ego pro faciliori huius quæſt. intellectu, ex mente Scribentium diſtinguo tres caſus, prout tripliciter non vſus ſeu deſuetudo in iure conſideratur; nā vſus aut eſt contrarius ipſi legi, aut eſt diuerſus à lege, aut verò non eſt nec contrarius, nec diuerſus ab ea. Vſus enim contrarius legi dicitur, quando lex aliquid diſponit, vſus tamen hominū contrarium ſtatuit. Exemplum eſt in l. 1. ff. famil. erciſc. vbi lex defert hæreditatem filijs æquis portionibus, vſus tamen hominum prout eſt in Anglia, & in Gallia, admittit ſolummodo ad hæreditatem primogenitum, vndè, cum homines diſponant contra legem, appellatur diſpoſitio illa vſus contrarius legi.

44 Vſus non contrarius legi, ſed diuerſus tantū, ille dicitur, quando lex aliquid diſponit, hominum tamen vſus aliter diſponit, diuerſo modo, non contrario legi; Exemplum eſt: Lex pro aliquo delicto imponit pęnam capitis, vſus tamen hominum vice pœnę capitalis introduxit pęnam pecuniariam, & ſic non faciunt homines contra legem, ſed diſponunt diuerſo modo à lege.

Vſus verò qui nõ eſt contrarius, nec diuerſus, dſ, quando Lex aliquid diſponit ſuper caſum qui de rarò euenit, & ſi euenerit, vſus tamen non ſeruat legis diſpoſitionem, nec contra ipſam aliquo pactò facit, ſiue contrario ſiue diuerſo modo; Exemplũ eſt: Lex vult hermophroditum iudicari ſecundũ ſexum in quo magis prçualet euenit caſus iſte quod quis hermaphroditus dicebatur, & homines nõ iudicarunt illum ſecundum ſexum, an deberet appellari maſculus, an fęmina, ſed nihil fecit, niſi ꝙ prædictam legem non ſeruarit, & iſte dicitur vſus non contrarius, nec diuerſus à lege, & de iſto triplici vſu videtore Bald. in §. ex non ſcripto, nu. 5. ſupra, de iure natur. gent. & ciuili, Petr. de Ranenna in tract. de conſuetud. in fine. Hanc vſu diuiſionem declaranit Vallaſchus in l. Imperium, num. 142. ff. de iuriſd. omn. indic. His ſic poſitis, videndum eſt, per quodnam caput ſupradictorum Lex tollatur.

45 Primum ergo ſit caput, an Lex ſeu Statutum tollatur per vſum contrarium ipſi legi, quando ſ. Lex aliquid diſponit, vſus aũt contrarium facit. Qua in re concludunt DD. quod in hoc caſu Lex ipſa tollitur; quam opinionem tenet Aret. in 5. not. hic, & in §. igitur, ſupra in proçm. Iaſ. in l. de quibus, nu. 33. ff. de legib. & ante eos tenuit Batt. in §. & antea, in proç. ffórum nu. 1. Bald. in l. rem nõ nouã, C. de iud. eã ſequuti ſunt Cynus noſter, in l. 2. C. quç ſit lõga cõſuet. Salicet. & Alber. in d. l. de quibus, & tãdem, nullus eſt qui ab hac opin. decedat, cũ ſit in iure caſus apertus, in quo non eſt faciends dubitatio, l. in claris, ff. de reg. iur. l. ancillæ, C. de furt.

46 Probatur ex l. 1. C. de ædific. priuatorum, iuncta l. altius, C. de ſeru. & aqua, vbi Lex permittit in ſuo ædificare vſque ad cçlum, & in quibuſdã Ciuitatibus contrarium inducitur, prout declarat gloſ. in d. l. 1. Ratio eſt: quia conſuetudo ſeu vſus inducit legem, l. de quibus, ff. de legibus, Lex aũtẽ poſterior tollit priorem, l. pen. l. pacta nouiſſima, C. de pact. ergo & lex tollitur per contrarium vſum.

Confirmat ex tex. in c. in iſtis, §. legis, & in §. hçc & ſi legib. 4. diſt. par. 1. vbi dicitur, leges inſtituuntur, qñ promulgantur, confirmantur autem, quando morib. vtentium approbantur, ergo à contrario ſenſu, tranſgreſſores legis, quç communi vſu approbata non eſt, non puniuntur aliqua pęna: deducitur per Canóniſt. glóſ. ſingularis in verbo, frangere, in cap. de treg. & pace, dum inquit, quod illa Decretalis, non ligat Epiſcopos, eo quia vſu vtentium non fuit approbata: Hoſtienſ. tamen in d. cap. 1. de treg. & pace, tenet opin. contrariam, quod imò nec per vſum contrarium tollatur lex, cuius opin. ſequitur Archidiac. in d. §. leges, in 4. diſtinct. quẽ etiam refert Imola, in d. cap. 1. num. 12. de treg. & pace. Pro qua quidem opinione tali medio mouebatur ipſe Hoſtienſ. loco ſupra citato.

47 Lex eſt præcepti, vnde ob hoc non videtur ab ea poſſe aliquo modo recedi, per deſuetudinem intelligatis contrariam, prout exponit gloſ. in d. l. de quibus, in verbo, per deſuetudinem, imò, peccat non ſeruans legem, cap. 2. ca. ſolitç, de maiorit. & obed. & cap. quod debetur, 14. quæſt. 1. Confirmatur hæc ratio per eundem, quia tempus non eſt modus tollẽdæ obligationis, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de act. & oblig. c. peruenit, de cenſi. not. Io. Andr. in Rubr. de conſuetud. ergo non poteſt tolli Lex.

Tamen non eſt recedendum à communi & indubitata concluſione, quod Lex per vſum contrarium tollatur. Nec obſtat fundamentum ſupra deductum per Hoſtienſ. nam reſpondet Imola in d. cap. de treg. & pace, nu. 12. & ante eum Calderin. ibi, qui diſtinguebat; Aut lex præceptoria emanat ſuper eo cuius contrauentio aliàs de ſe generabat peccatum mortale, & tunc non tollitur per deſuetudinem contrariam, etiam ſi à principio non recipiatur, per ea quæ habentur in cap. fin. de cõſuetud. Si verò emanat ſuper eo cuius contrauentio de ſe non inducit peccatum mortale, tunc licèt primi nõ obedientes tali legi præceptoriæ peccauerint, per id, quod habetur in cap. 2. de maior. & obedient. & in d. cap. quod debetur, 14. quæſt. 1. tamen contra ipſam poteſt præſcribi, vt in d. §. leges, 4. diſtin. & poſtquam erit præſcripta, contrafacientes non peccabunt, cũ poſt præſcriptionẽ nõ obſtringãmr.

Nec obſtat quod tempus non tollat obligationem, quia hic non eſt ſolum tempus, ſed reſiſtentia ſubditorum vna cum lapſu temporis; Et ex his ſit primum caput explicatum.

48 Intelligatis tamen prædictam communem concluſ. procedere, vt tollatur Lex ciuilis, non autem naturalis, vel iuris gentium. Ratio eſt: quia ſimilis vſus dicitur eſſe ciuilis, §. cõſtat, ſupra de iure natur. gent. & ciuili, vndè poterit tãtum tollere ius ciuile, cum vnumquodque diſſoluatur eo vinculo quo ligatum eſt, l. nihil tam naturale, ff. de reg. iuris.

Secundo intelligatis procedere, quando generalis fuerit Lex, & generalis eſt conſuetudo, vel Lex ſpecialis, & vſus ſpecialis, ſecùs tamen eſſet, ſi lex eſſet ſpecialis, & cõſuetudo generalis, vel è contra, nam tunc non tollitur Lex per nõ vſum, text. eſt in l. 2. vbi gloſ. C. quç ſit lon. cõſuet. Bar. in d. l. de quibus, ratio eſt: quia non eſt illarũ æqualis potentia.

49 Secundum erat Caput huiuſce diſputationis, an Lex tollatur per vſum qui non eſt contrarius legi, ſed diuerſus; & in hoc capite maxima ineſt difficultas, & valdè elaborarunt Scribentes. In hoc inquam capite duæ ſunt ſententiæ. Prima fuit antiquorum, tenentium, quod per vſum diuerſorum à lege, lex ipſa nullo modo tollatur, pro qua plura deducuntur argumenta, & primo.

Virtus atque operatio deſuetudinis ſeu nõ vſus, eſt inumbrare, non autem tollere, ergo illud quod per non vſum eſt infectum, non eſt ſublatum, ſed ſolummodo ſplendore caret, ergo per non vſum diuerſum lex non tollitur.

Maior probatur per §. igitur; ſupra in proçm. vbi dicitur, quod hoc in libro Inſtitutionum expoſitum eſt, id quod antea obtinebat ius, & quod poſteà deſuetudine eſt inumbratum, demum ab ipſo Imperatore illuminatum.

50 Ego verò, qui opin. communem ſum inſequuturus, reſpondeo, quod in caſu noſtro inumbrare nil aliud eſt, quam tollere, benè quidem fateor, quod illud quod eſt ſcriptum in lege, ipſe non vſus non faciat quod non ſit ſcriptum, cum ſit impoſſibile quod id quod ſcriptum fuit, non ſit ſcriptum, tamen poteſt ille non vſus id quod eſt ſcriptũ in lege,

vanum,

vanum, & irritum reddere, ita, quod illa inumbratio, nil aliud ſit, quàm legis remotio, cum lex nõ dicatur id quod ſcriptum eſt, cum in ſcriptura minimè conſiſtat, ſed virtus & obligatio quæ à verbis depẽdet, dicatur eſſe lex, l. ſcire leges, ff. de legib. vbi ſcire leges, eſt, non verba, ſed vim, & poteſtatem illorum tenere; vnde, hoc primum argumentum non vrget vt videtis.

Secundo deducitur: non vſus viæ publicæ non poteſt tollere viam publicam, ergo nec vſus tollet legem. Maior patet ex l. viam, ff. de via publ. vbi viam publicã populus non vtendo, illã tollere non poteſt, ergo arguendo à ſimili, non tollet & legem.

Reſpondeo, quod ſimilitudo iſta non eſt bona, quod Populus tranſeat per hanc vel per aliã viam, ſe compatiũtur, ſicuti per contrarium, non ſe compatiuntur, quando aliqua lex ſit in vſu, & homines aliter diſponant, non ea vtendo.

Secundo reſpondeo, quod ibi in d. l. eſt caſus ſpecialis, rõne publicę vtilitatis, prout declarat ibi gl.

51 Tertio tamen confirmatur prędicta opinio, quñ aliquid corrigitur dicitur eſſe, & vigere, quia id ꝙ non eſt, corrigi non poteſt, argum. l. pen. ff. de reb. cred. ſed Imperator corrigit id ꝙ erat deſuetudine inumbratũ, ergo deſuetudo non tollit legẽ. Minor probatur ex l. fin. C. de iure domin. impetr. vbi Imperator corrigit illã cõſuetudinẽ, qua diſponebat, ꝙ in annũ debitor perdat ius pignoris, licèt nõ vſu iã eſſet infecta, ergo ſi erat infecta, & tamen eã corrigit, ſequitur, ꝙ non vſu non poſſit tollere legem: nã ſi eam abſtuliſſet, vtiq; corrigere non potuiſſet.

Reſpondeo, quod Imperator corrigit id ad maiorem declarationẽ, vt inquit d. l. fin. vbi Imperator inquit, ſe velle corrigere clariorib. remedijs, quaſi dicat, id antea per non vſum eſſe correctum, ſed nõ ita bene, & ſic videtur Iuſtinianus fateri contrariũ, quod lex non tollatur per non vſum.

52 Quarta deducitur: Nihil tam naturale eſt, quod eodẽ nodo quo ligatũ eſt nõ diſſoluat, l. nihil tã, de reg. iur. ſed lex eſt inducta expreſso cõſenſu populi, ergo & expreſſo dẽt tolli, at nõ vſus eſt taciti populi cõſenſus, ergo per nõ vſum diuersũ nõ tollitur lex.

Reſpondeo, quod taciti & expreſſi eadẽ eſt virtus in diſpoſitione legis, ita firmant DD. communiter, in l. cum quid, ff. ſi cert. pet. Confirmatur hęc reſponſio ex verbis Iuſtiniani, in §. ſed naturalia, ſupra, de iure natur. gent. & ciuili, ibi, quaque ciuitas ſibi ius conſtituit, ſępe mutari ſolet, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

53 Quinto pro eadem opin. antiquorum deducitur: Tẽpus non eſt modus tollendę obligationis, ſicuti nec inducenda, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de act. et oblig. ſed deſuetudo ſeu nõ vſus, nil aliud eſt, q̃ ius tẽporis, ergo non põt deſuetudo tollere obligationẽ cauſatam à lege, & pariter nec ipſam legẽ.

Reſpondeo, quod tempus non eſt modus tollendæ obligationis, ſcilicet tempus ſolũ hoc facere nõ poteſt, ſed in caſu noſtro eſt reſiſtentia populi, qui nõ vtitur illa lege, ideò per non vſum tollitur lex.

54 Sexto per nõ vſum ſeruitutes non tolluntur, nec amittuntur, l. iter, ff. quemadm. ſeru. amitt. ſed ſeruitus eſt ius, ergo per non vſum lex non tollitur.

Reſpondeo, quod imò per non vſum ſeruitutes tolluntur, text. eſt in l. ſi locus, in l. ſi partem, ff. quẽadm. ſeruit. amitt. Nec obſtat text. in d. l. iter, quia ibi eſt ſpeciale fauore religionis, ac ſepulchrorum cauſa, nam dicitur ibi, quod non vtendo itinere, ꝙ ducit ad ſepulchrum, non poteſt illud tolli, gloſ. ibi inquit, eſſe ſpeciale, regulariter tamen ſeruitutes tolluntur per non vſum, vt ex inſcriptione Rubr. quemadm. ſeruit. amitt. conſtare poteſt.

Secundo reſpondetur, quod ſeruitus non eſt ius prout conſideramus nos, ſcilicèt pro eo, quod eſt ars boni & ęqui, l. 1. ff. de iuſt. & iure, ſed eſt ius ſeruitus ipſa, eo quia eſt incorporalis, §. 1. ĩ. de reb. corpo. & incorp. & animaduertit Tobias etiam hic.

55 Septimo cõprobatur: Clarũ eſt, & fatetur etiam ipſe Aret. quod non vſu per ſe non tollit legem, ergo nec coniunctus cum actu diuerſo ab ipſa lege, argum. l. ſpadonẽ, §. qui iure, ff. de excuſat. tut. vbi ſingula quę non proſunt, nec etiam multa iuuant.

Reſpondeo, quod iſtud eſt verum, quando iſta non vſus coniungeretur actui inualido ad tollendã legem, & tunc procedit d. Regula, ſed quando coniungitur cum actu valido, tunc ſecùs eſt: nã quę nõ proſunt ſingula, tamen multa iuuant, l. 2. §. ætas, ff. de excuſa. tutor. et duo vincula magis ligant quã vnum, §. ſed hodie, ſupra, de adoption. ſed iſte non coniungitur cum actu valido, videlicèt, cum diſpoſitione diuerſa à lege, ergo tollit legem.

Tertio & vltimo adducitur pro opin. dictorũ antiquorum: iſte nõ vſus nihil ponit in eſſe, nec aliud ius includit, ergo non tollit legem.

Reſpondeo, negãdo quod non vſus nihil ponat in eſſe, imò, aliquid ponit, & hoc eſt contra cõem theoriam Scribẽtium, in d. l. de quibus, ff. de legib. quæ eſt, quod conſuetudo faciat legem. Videtis ergo quod prędicta opinio ſine fundamẽto ſubſiſtit.

56 Vnde contrariam opinionem ſequutus eſt Bart. in proęm. ff. forum, in §. antea. Aret. in §. igitur, ſupra in proęm. vbi etiam gl. Iaſ. in d. l. de quibus, nu. 33. ff. de legib. Cyn. in l. 2. C. de legib. de communi opinione teſtatur Iaſ. in d. loco, num. 33. tenuit Petr. de Rauenna in d. tract. conſuetud. nu. 190. quę opinio probatur,

Primo loco per text. noſtrum, dum in eo dicitur, alia teſtandi forma inducta eſt, et illa duo priora genera teſtandi in deſuetudinem abierunt, & in vſu eſſe deſierunt, ergo per non vſum diuerſum à lege tollitur lex ipſa.

Secundo probatur per text. in §. conceptum, infra, de oblig. quæ ex delict. naſc. vbi dicitur, ꝙ actio furti concepti, & furti oblati, in deſuetudinẽ abijt, ex quo poteſt habere locum actio furti non manifeſti, & ſic per non vſum diuerſum lex tollitur.

Tertio confirmatur d. opinio ex §. pęnam, infra, de iniur. vbi dicitur, ſecundũ leg. xij. tabul. Si quis per iniuriã alicui mẽbra rumpebat, puta manũ, vel pedẽ, patiebatur eandẽ pęnam, quia & eidem erat amputanda manus. ſubdit deinde text. ſed poſtea permittebant Prętores, ijs qui iniuriam paſſi ſunt, ęſtimare iniuriam paſsam, ad hoc, vt Iudex cõdemnet illum tanti, quãti iniuriam paſſus eſt: nam lex illa qua puniebatur quis ad membrum, pro membro, in deſuetudinem abijt, & ſic vt videtis, ibi eſt diuerſus caſus à lege, & tamen tollit legem.

Quarto pro eadem opinione cõmuni facit text. in l. 1. §. ſed & ſi, C. de veteri iure enucl. vbi dicitur, quod etſi quæ leges veteribus libris poſitæ in deſuetudinem abierunt, nullo modo eaſdem vobis proponere permiſimus, ſed id obſeruatur quod frequentiſſimus iudiciorum ordo exercuit, & longa huius almæ vrbis conſuetudo comprobauit.

57 Quinto ego moueor Virtus deſuetudinis eſt abolere, d. l. 1. C. de caduc. toll. vbi dicitur, quod illa conſtitutio de legatis caducis, deſuetudine eſt abolita, ſed abolere eſt penitus tollere, toto tit. ff. de abolit. ergo Lex vel Statutum vel Conſtitutio per non vſum diuerſum à lege, tollitur.

Sexto virtus deſuetudinis, ſeu non vſus eſt perimere, Auth. Quib. mod. natur. effic. ſui, vbi dicitur, quod etiam non vtendo, lex ipſa perempta eſt, ſed perimere, eſt penitus tollere, ergo deſuetudine lex perimitur, ac tollitur.

Septimo deducitur: ſeruitutes per non vſum amittũtur, l. ſi locus, & per tot. tit. & per Rubr. illius, ff. quemad. ſeruit. amitt. ſed ſeruitus eſt ius, l. 1. ff. de ſeruit. vrb. præd. §. 1. Inſt. de vſufr. de ſeruit. ruſt. & vrb. præd. ergo lex tollitur per non vſum; Sed hoc non multum ſtringit, per ſupra dicta in 6. argum. partis aduerſæ.

58 Octauo & vltimo moueor pro hac parte cõmuni: quia illę tantum leges debent admitti, & obſeruari, quæ frequentiſſimę ſunt in ordine iudiciorũ, aut quas longa conſuetudo approbauit, text. eſt in d. l. 1. ſeu vnica, §. nullas itaq; C. de veteri iure enu. ſed illę quę iã abierunt in deſuetudinem, nõ ſunt tales, ergo non dẽt admitti, & per cõſequẽs tolluntur.

Vnde ex ijs traditis firma remanet Concluſio, Legem ſeu Statutum tolli per non vſum diuerſum à Lege vel Statuto.

59 Vltimum erat Caput in hac quæſt. quod explicare polliciti fuimus, vtrum Lex vel Statutum tollatur per non vſum, qui non eſt contrarius nec diuerſus à Lege, ſed eſt non vſus ſimplex. Exẽpli cauſa: Domus in ciuitate Piſarũ ſemper minata eſt ruinã, nunquam tamẽ per vicinos fuit petita cautio de dãno infecto, iuxta tit. ff. de damno infecto, nũquid per iſtud nõ vsũ, in deſuetudinẽ abierit titulus ille? & videretur dicendum hac in re, quod ſic lex enim illa in deſuetudinem abire videtur, qua populus vſus non fuerit, & ita abrogari poſſe videtur, &

Primo per iura ſuperius deducta, videlicèt, per text. in §. igitur, ſupra in proœmio Inſtitut.

Secundo per l. vnicam, in prin. C. de caduc. toll.

Tertio per text. in d. §. quibus, prima Conſt. Codic. in quib. omnib. locis videtur ex non vſu legem in deſuetudinem abire.

Quarto & vltimo quod in hoc caſu lex iſta per nõ vſum ſimplicem tollatur, facere videtur, quia ſeruitutes per non vſum amittuntur, l. ſi partẽ, ff. quemadm. ſeruit. amitt. ſed ſeruitus eſt ius, l. 1. ff. de ſeruit. ergo lex per non vſum amittitur.

60 Contrarium tamẽ verius eſt, quod imò lex non tollatur; Quã opinionẽ ſequuntur & Iuriſtę, & Canoniſtę, varijs in locis, vt aſſerit Gaſpar Vallaſchus in l. Imperium, num. 142. ff. de iuriſdict. omn. iud. qui hanc dicit eſſe cõmunem; Vnde dicebat Bart. in §. & antea, in proœm. fforum, & in l. ſi. §. ſed cũ antiquitas, de curat. furioſ. quod per non vſum ſimplicem nullo pacto tollitur lex in mille annis, ſed bene per contrarium vſum; tenuit Iaſ. in d. l. de quibus, num. 33. ff. de legib. qui teſtatur de communi.

Pro qua facit text. in l. fin. in princ. C. de iure domin. impetr. vbi dicitur, quod Imperator vetuſtiſſimam obſeruationem quæ nullatenus in ipſis rerũ claruit documẽtis, penitus eſſe duximus amputandam, imò clariorib. remedijs corrigendam; inducitur ille text. pro hac opinione hoc modo; Correctio
61 alicuius iuris pręſupponit validitatem, argum. l. nã & ſi ſub conditione, §. rumpendo, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. ſed in d. l. fin. corrigit Imperator antiquum ius inuſitatum, & nunquam in vſum deductum, ergo præſupponit, quod ante correctionẽ factam valebat, licèt in vſu non fuerit, & ita per non vſum; lex non abrogatur. Sed animaduertendum eſt, quod lex illa loquitur in vſu diuerſo à lege, vt ſupra diximus.

Secundo ſi eſſet verũ quod per huiuſmodi vſum tolleretur lex, ſequeretur, quod mille leges Inforciati eſſent correctæ, quia non euenit caſus earum, quod non eſt dicendum, cum abſurdum ſit dicere, prædictas leges correctas eſſe; Et ita argumentatur Aret. in d. §. igitur, ſupra in proœmio.

Tertio quia ſicuti non tollitur via fauore publico, nec iter fauore religionis, per non vſum, d. l. iter, ff. quẽad. ſeruit. amitt. l. via publica, ff. de via publ. ergo tanto magis ceſſante fauore & pietate; Sed cauẽ, quia ceſſante fauore publico, & pietate, iter & via tolleretur, quia leges illæ loquuntur in vſu diuerſo, non ſimplici, vt ſupra demonſtratum eſt.

Quarto & vltimo iure non cauetur, quod per huiuſmodi non vſum ſimplicem lex tollatur: nam omnes leges loquuntur aut in vſu contrario, legi, aut in vſu diuerſo à lege, ergo erubeſcimus cum ſine lege loquimur; Et ita procedunt iura ſuperius allegata pro contraria opinione, ibi. n. in his partim erat vſus cõtrarius, partim diuerſus, ideo nõ mirũ ſi lex tollebatur, ſecùs in terminis huius quæſtionis.

Non obſtat ẽt dum dicebatur, quod ſeruitus per non vſum amittitur, ſed ſeruitus eſt ius, ergo. nã reſpondeo, quod licèt ſeruitus ſtrictus, tñ dicitur ius ſeparatum ab eo iure de quo loquimur nos, ſeruitus enim dr̃ ius ex eo quod eſt res incorporalis, vt ĩ. de reb. corp. & incorp. §. 1. ſed ius in caſu noſtro accipitur pro ipſa lege, pro ipſa arte boni & ęqui cũ ergo diuerſũ ſit ius ſeruitutis ab ipſa lege, nõ eſt ex eo inferendũ ad caſũ noſtrũ, §. nihil cõe, l. naturaliter, ff. de acquir. poſſ. l. Papin. exuli, in fine, ff. de minor.

Et ex his habeatis abſolutam hanc arduã quęſt. in quolibet eius capite, an lex ſcilicet tollatur per non vſum contrarium legi, an per diuerſum à lege, & an per ſimplicem vſum.

62 Vndecimo notatur ex textu iſto, quænã ſint ſolemnitates quæ in teſtamento in ſcriptis, & ſolẽni requirũtur, & a quo iure emanarint. Quod notab. colligitur ex verſ. poſtea verò ex edicto Prætoris.

Primo. n. requiritur, quod ſeptẽ teſtes interueniãt ad hoc adhibiti & rogati, vt ſint pręſentes teſtamẽto, aliàs non eſſent idonei teſtes, l. hęredes palã, §. in teſtamentis, ff. eod. & iſta ſolemnitas numeri ſeptem teſtiũ, fuit introducta de iure Pretorio, et nõ de iure

ciuili,

ciuili, cum de iure ciuili antiquo quinq; teſtes ſufficerent, vt in teſtamento per æs & libram; & probatur ibi, ſignacula autem, & numerus teſtium ex edicto Prætoris deſcendunt.

Secundo requiritur, quod teſtes apponant ſua ſigilla, quod ſimiliter eſt de iure Prętorio.

Tertio requiritur, quod teſtes vno contextu, ſcilicet nullo actu extraneo interueniente adſint teſtamento quę ſolemnitas à iure ciuili inducta eſt.

Quarto requiritur, quod teſtes ſuum, ac teſtatoris nomen ſcribant, videlicèt, quod vnuſquiſq; dicat: Ego Sēptonius rogatus et pręſens vna cum omnibus ſupra vel infra ſcriptis teſtibus pręſentib. & rogatis, ad ſingula in hoc pręſenti teſtamento contenta & ſcripta, pro ſolemni teſtamento Titij nobis exhibita, dicti teſtatoris precibus & mandato me in teſtimonium ſubſcripſi, & id proprio ſigillo ſignaui, prout latius diximus ſupra in Rubr. ideo non inſiſto. Hæc autem ſolemnitas ex antiquis conſtitutionibus, non autem ex nouis inducta fuit, vt animaduertunt Bald. & Viglius hic, cum ſit, quod & Iulij Pauli tempore hoc vigebat, l. penult. ff. eod.

Vltimo requiritur id quod per Iuſtinianum hic, & in l. iubemus, C. eod. fuit additum, videlicèt, vt per manum teſtatoris, vel teſtium, nomen hęredis exprim[illegible] debet enim in primis teſtator ſi poteſt, nomen hęredis manu propria ſcribere, ſi autē non poteſt, quia non poſſit propter impedimentum, ſ. quod neſciat ſcribere, tunc pręſentibus teſtibus debet hæredis nomen nūcupare, & ipſi teſtes deinde in ſubſcriptionibus nomen ipſius exprimant.

Sed hęc ſolemnitas fuit poſtea remiſſa per Iuſtinianum, qui verè voluit liberam eſſe teſtandi facultatē, adeò, quod introduxit, quod teſtator etiam per alium nomē hęredis ſcribere poſſit, adeò, quod non ſit adſtrictus ipſe ſi ſcribere non poteſt, coram teſtibus exprimere nomen hęredis, & hęc ſolemnitas fuit remiſſa, quia pleriq; homines cum ipſi ſcribere neſciant, vel non poſſint, nolūt tamen palam id quod ſcribunt ſcire teſtes, ſed facta ſua quo ad viuunt celare cupiunt, ob inuidiam & odiū perſonarū in teſtamēto pręteritarū, & propter inſidias proximorū ab inteſtato, qui tabulas ſupprimere plerumq; machinantur, tum etiam, ſcriptorum in teſtamento, qui ſub ſpe futurę hęreditatis, mortē ipſius teſtātis quandocunq; accelerarent, meritò conceſſit Iuſtinianus, vt ſi aliquis per ſe ſcribere non poteſt nomen hæredis, id per alium faciat, licèt hoc coram teſtibus palam ipſe non exprimat.

63 Duodecimo notatur ex illis verbis, ius ciuile, & prætoriū iungi, quod ex duob. contrarijs fiat optimū temperamentum. Sed contra iſtud opponitur, videtur enim omninò falſum hoc notab. nam ad hoc, vt ex duobus contrarijs fiat optimum temperamentum, requiritur, quod ambo in vnum conueniant, ſed duo contraria non poſſunt eſſe ſimul in vno & eodem ſubiecto, ergo falſum eſt notab. Aret.

Reſpondeo, eſſe animaduertendū, nam pro diluendo hoc cōtrario, ſcire debetis, ꝙ calidū, & frigidum, quando veniunt ambo ad admixtionem, non ſunt in ſuo eſſe, aliàs nūquam coniungerentur, ſed ſunt in eſſe refracto ac diminuto, & ſm illud eſſe, non ſunt perfectè cōtraria, cum iā amiſerint illam qualitatem primęuam, qua mediāte talia dicebantur. Exemplum poteſt eſſe in nobis, qui ex anima & corpore ſumus compoſiti, quę duo inter ſe ſunt contraria: nam anima eſt cęleſtis, corpus terrenum, anima eſt immortalis, corpus caducū, anima eſt impaſſibilis, corpus paſſibile, & nihilominus optimū eſt temperamētum: nam creatura digniſſima omnium animantium perfectiſſima eſt, gloſ. in l. iuſtiſſimè, ff. de ædil. edicto, cum ſimilibus.

Sed contra hanc reſponſionē inſurget quis, dicēs, ergo ſtante hac declaratione, ſequetur, quod nō erit vera illa Regula, ꝙ ex duobus contrarijs fiat optimum temperamentū, ex quo dicis, quod quando illa veniunt ad admixtionem, non ſunt in ſuo eſſe, & ſic non ſunt contraria.

Reſpondeo, quod illa Regula debet intelligi de duobus cōtrarijs à principio, quæ tamen ex poſtfacto amittunt ſolitum eſſe, & vigorem primæuum.

64 Decimotertio noto ex ijs verbis, cępit in vnam conſonantiam ius ciuile, &c. quod iura iurib. ſunt concordāda, vt hic, & in l. vnica, C. de inoffic. dot. facit text. in capit. cum expediebat, de elect. lib. 6. dixit gloſ. in l. ſciendum, ff. qui ſatiſdare cog. vndè, ex hoc infertur ex mente DD. ad practicam Bart. dicentis in l. 1. num. 3. ff. de noui oper. nunc. quod teſtes reduci debent ad concordiam ſi fieri poteſt, ne incidant in pęnam falſi, ſuper quod dictum Bauerius hic, num. 22. admodum inſiſtit.

65 Decimoquarto & vltimo not. ex hoc textu, ibi, omnia ſm illius conſtitutionis tenorē, quod forma tradita à lege eſt obſeruanda, aliàs actus corrueret, videlicèt, teſtamentum, etiam ꝙ ſit fauorabile, & habeat multa priuilegia, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. Ad idem in l. nemo pōt, ff. de leg. 1. & in l. codicillis, §. fi. de leg. 3. et in l. qui Romę, §. Flauius, ff. de verb. oblig. teſtamentū ergo nō valet iure teſtamenti, qn̄ forma à lege tradita in eo non ſeruatur, cū forma ſit illa quę dat eſſe rei, l. Iulianus, §. ſi quis tem, ff. ad exhib. vnde cū ipſa ſit indiuidua, ſi illa in qua libet minima qualitate omittatur, actus ipſo iura viciatur, vt tradit Dec. in conſ. 534. num. 5. par. 2.

Ex quibus oībus hucuſque à nobis deductis, ſint explicata q̄ circa textualia nobis dicēda videbātur.

66 Confero igitur me nūc vobis audientib. ad interpretationem famoſæ gloſ. in verbo, teſtamentum, quæ eſt prima in ordine, illamq; (omiſſa diuiſione communi) facilioris intelligētiæ cauſa, in quattuor diuido partes. In prima, ponit etymologiā ſumptā ex verbis Iuſtiniani, eamq; pluribus confirmat rationibus. In ſecunda ex ea infert. In tertia definitionē teſtamēti explicat. In quarta & vltima addit ad prędictā definitionē. ſecūda ibi, et ſecundū hoc. tertia ibi, definitur autem. vltima ibi, eſt addendum.

Pro primæ partis explicatione inquit Imperator, teſtamentum ex eo appellari, ꝙ teſtatio mentis ſit, vndè inquit Accurſ. & ſic ponit teſtamenti etymologiā, vt dicitur lapis, quaſi lędens pedē, argumentū quaſi arguтè inuentū, & ſic mutuum, ꝙ ex meo tuū fiat, vt ff. ſi cert. pet. l. 2. §. appellata, ibi, appellata eſt mutui datio, quia ex meo tuum fiat, & ideo ſi non fiat de meo tuum, non eſt mutuum.

Sum modo in ſecūda parte, in qua gloſ. infert ex eo quod dī in tex. ꝙ teſtamentum dicitur quaſi teſtatio

ſtatio mentis, dicens & ſecundum hoc codicilli poſſunt dici teſtamentum, quia ſcilicet codicillus etiam ipſe dicitur quaſi teſtatio mentis.

Pro expeditione tertiæ partis quæro cum Accurſ. quomodo definiatur teſtamentum? reſpondet gloſ. definitur autem ſic. Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, vt ff. eod. l. 1. vbi eiſdem verbis vtitur Iuriſconſul. ibi, quibus Accurſ. vtitur hic.

Sed contra hanc oppono definitionẽ, & ſic ſum in vltima parte, de tex. in l. fin. ff. de iure codicill. & in §. 1. infrà, de fideicomm. hæred. vbi habetur, ꝙ teſtamentum in quo non eſt hæredis inſtitutio, nullum dicitur, at in hac teſtamenti definitione nulla eſt inſtitutionis hæredis facta mentio, ergo non eſt bona. Accurſ. timore huius cõtrarij dicit, quod huic definitioni ſunt addenda verba hęc, cum hæredis inſtitutione, vt infrà, de legat. §. ante hæredis inſtitutionem; vbi dicitur, quod teſtamentum accipit vires ex hæredis inſtitutione, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius fundamenti, & ab ea vim & robur accipit; addendum eſt igitur inquit gloſ. prædictæ definitioni, cum hæredis inſtitutione: quia ſine ea nullum dicitur teſtamentum, vt ff. de iure codicill. d. fin. d. §. 1. de fideicomm. hæred. dicitur autem in d. l. fin. ſi palàm hæres nuncupatus ſit, legata autem in tabulis collata ſint, Iulianus ait tabulas teſtamenti non intelligi, vbi non eſt ſcriptus hæres, & magis codicilli quàm teſtamentum exiſtimãdi ſunt. Facit ille text. dum dicit, quod teſtamentum nõ intelligitur, vbi non eſt ſcriptus hæres, ſed magis codicilli habendi ſunt, in quibus neque dari, neque adimi hæreditas poteſt, prout diximus in Rubrica huius tituli, & ſic in eo text. expreſsè probatur, quod teſtamentum in quo non eſt hæredis inſtitutio, nullum eſt. Et hæc literaliter habentur per Accurſ. in hac gloſſa.

67 Ex qua gloſ. Primam colligimus concluſionem ex prima eius parte, videlicèt, teſtamenti etymologiam eſſe mentis teſtationem, authore Iuſtiniano hic, et per conſequens, ex ea valere argumentũ.

Sed antequam ad huius articuli diſcuſſionem accedamus, nos cum noſtris Interpretibus præfari oportet, in iure noſtro dari quinque terminos. Definitionem, Deſcriptionem, Alluſionem, Deriuationem, & Etymologiam, quos Vltramontani, & multi ex noſtris, pro vno & eodem vſurpare conſueuerunt, ſicuti fuit Bart. in l. 1. ff. de acquir. poſſ. vbi Socin. Paul. Caſtrenſ. ibidem, & Alex. in 5. notab. & Imola, Coman. & Roman. in loco citato, Bald. in l. conuenticulam, C. de Epiſc. & cler. & in hunc quoq; communem errorem lapſus eſt Aret. noſter hic, num. 5. eſſe autem tanquam Synonima, Alluſionem, Deriuationem, & Etymologiam, & pro vno & eodem in iure accipi, voluit gloſ. in d. l. 1. ff. de acquir. poſſ. Angel. & alij ibi, & tandem eſt communis opinio, quod inter dicta nomina nulla conſtituatur differentia; quod ſanè dictum falſiſſimum eſt, nam aliud eſt Definitio, aliud Deſcriptio, & aliud Alluſio, Deriuatio, & aliud Etymologia.

Itaq; ne ſicco pede pertranſeamus, videndũ eſt, an ab vnoquoque prędictorum terminorum liceat argumentari.

68 In primis quantum attinet ad Definitionem, dicendum eſt, illam eſſe orationem definitum declarãtem per omnes ſuas partes eſſentiales, inter quas eſt etiam illa, per quã definitum differt ab omnib. alijs rebus, & hinc eſt, quod dicimus definitionem eſſe orationẽ, quæ quid ſit de quo agit oſtendit quã breuiſſimè; ita ex Tullio in Topicis dixit Lodouic. Aluarus, in Robr. de leg. 1. num. 136. & ob hoc licitum eſt ſumere argumentum ab ipſa Definitione ad definitum negatiuè & affirmatiuè, l. 1. §. dolum, ff. de dolo, & ibi Bart. l. fin. cum gloſ. ff. de verb. ſign. tradit Euerard. in ſua Centuria Legali, in loco à Definitione: nam cum idem ſint, de quocumque affirmabit Definitio, de eodem affirmabit definitum, & de quocunque negabit Definitio, de eo pariter negabitur definitum. exemplum eſt ſi dicamus: eſt animal rationale, bene ſequitur, ergo eſt homo. eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, cum hæredis inſtitutione, ergo eſt teſtamentum. Item, negatiuè, non eſt animal rationale mortale, ergo non eſt homo, non eſt voluntatis noſtrę iuſta ſententia, &c. ergo non eſt teſtamentum. Vidimus à Definitione ad definitum: ſed nunquid à definito ad ipſam Definitionem valeat argumentum, vt ſi dicamus, homo eſt, ergo animal rationale; & dicatis quòd ſic: quia in effectu, & in ratione ſunt vnum & idem, differunt tamen in declaratione: nam quod definitum dicit confusè Definitio dicit diſtinctè, vt homo eſt definitum quoddam, & confusè dicit idem animal rationale, quæ eſt ſua Definitio, & hæc quo ad Definitionem; quomodo verò differat ab Etymologia, infra dicemus.

69 Deſcriptio ſuccedit ſecundo loco, quæ nil aliud eſt quàm breuis rei circũitio, nam ipſam non explicat quod illud ſit de quo quæritur, ſed rem ipſam circuit, enumerans eius effectus & qualitates, ad hoc, vt illam deſcribat. Paul. Caſtr. in l. 5. ff. de legib. DD. communiter, in l. 1. ff. de teſtam. & in l. 1. ff. de acqui. poſſ. nec concludit ex toto, nec corruit, licèt non conuertatur, vt per Caſt. & alios, in locis prædictis, per d. l. 1. Dicta autem eſt Deſcriptio, quaſi vmbratilis pictura, quam vulgo deſignationem appellant, vt enim quæ in tabulis fiunt, vmbræ, (quid imago illa repræſentet) oſtendunt, non tamen perfectè, quemadmodum pictura: ſic Deſcriptio, quid res ſit docet, non tamen perfectè quemadmodum Definitio.

70 Differt ergo Deſcriptio à Definitione hoc pacto, quia Definitio expreſsè eſt ſimillima picturæ, Deſcriptio verò adombratili; ita pulcherrimè declarauit Cagnol. in l. ſi emancipati, num. 15. C. de collat. vndè, qñ Definitionẽ rei de qua agitur inuenire nõ poſſumus, ad Deſcriptionem confugimus.

Ex ex hac etiam affirmatiuè & negatiuè dicitur argumentum, & illi duo primi termini circa rem ipſam verſantur.

Videamus nũc de ijs quę non circa rẽ verſantur, ſed circa nomen, vt ſunt Alluſio, Deriuatio, & Etymologia, quorum nomina DD. falsò vt audiuiſtis, Synonima eſſe exiſtimauerunt, cum admodum inter ſe

ter ſe

ter ſe differre demonſtrabimus, ſicuti etiam animaduertit Zaſius, in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. vbi Moder. Bonon. nu. 12. Euerad. in Loco ab etymologia vocabuli, & quàm plures recentiores.

71 Alluſio ergo dicitur illa, quæ non reſpicit veram vocis reſolutionem, ſed ſolù conſonantiæ aurium deſeruit, & ponit nominis conformitatem, & ſoni ſimilitudinem, vt mulier à mollitie, vt per Alciat. in l. tabernæ, ff. de verb. ſignific. & in lib. 4. de verb. ſignif. pag. mihi 44. Ripa in l. 1. ff. de acquir. poſſ. nu. 18. & dicitur tandem Alluſio, quando de vna re loquentes, ad aliam referimus, & dicitur quaſi ludendo rem ſuam probare: vndè Poetę dicuntur allodere ſub aliquo velamento, vt per Virg. Sat prata biberunt. & in lib. 8. Æneid. tu menſas conſumis Iuli. Dicitur Alluſio ab alludo, quod blandiri ſignificat, vt eſt de natura malorum hominum, qui ſunt ſimulatores, hi enim alludunt, & blandiuntur, poſtea verò aliud habant in mente, vndè ſępè eorum verba veritatem non continent. Hinc fit, quod I.C. quoque ponunt Alluſionem per notam aliquam impropriętatis, vt eſt dictio, quaſi, vt eſt exemplum in poſseſſione, quæ dicitur quaſi pedum poſitio, d. l. 1. ff. de acquir. poſſ. Etymologiam verò ponunt per dictionem à vel ab, vel ex, d. l. 1. ibi, poſseſſio à pedibus, non eſt ergo mirum, ſi nos dicimus, quod Alluſio ſe refert ad ſimilitudinem ſoni, vt Diuortium quaſi diuerſitas mėtium, nam vt vno verbo me explicem, Alluſio nil aliud eſt, niſi quod vulgò dicitur il Biſticcio.

72 Quibus ſtantibus, ſi ex me quęras, an ex ea licitum ſit arguere? tunc reſpondendo dico, quod non, nec affirmatiuè nec negatiuè. Probatur: nam Alluſio poſſeſſionis ea eſt, vt dicatur quaſi pedum poſitio, d. l. 1. tamen non ſequitur, eſt pedum poſitio, ergo eſt poſſeſſio, quia poteſt quis ponere pedē in domo aliena, in Eccleſia, in fundo alieno, & tamen non poſſidebit, ergo ſimiliter, nec negatiuè: quia non ſequitur, non eſt pedum poſitio, ergo non eſt poſſeſſio, nam oculorum aſpectu abſque pedum poſitione poſſeſſio acquiritur, l. 1. §. ſi iuſſerim, & l. quod meo, §. ſi venditori, ff. de acquir. poſſ.

Limitatur tamen hoc non procedere, quando Alluſio haberet Definitionis ſimilitudinem, tunc enim & affirmatiuè, & negatiuè valet, vt in Alluſione donationis, de qua per I.C. in l. Senatus, §. donatio, ff. de donat. cauſa mort. dicitur enim donatio, quaſi doni datio, vndè, benè ſequitur, eſt doni datio, ergo eſt donatio, non eſt doni datio, ergo non eſt donatio, prout etiam animaduertunt DD. in d. l. 1. ff. de acquir. poſſ. & Tobias hic, num. 36.

73 Deriuatio quę quarto loco eſt in ordine, illa proprię dicitur, quæ nudam nominis originem demonſtrat, vt per Ripam in d. l. 1. nu. 89. ff. ſi cert. pet. de qua habetur per I.C. in l. 1. ff. de iuſt. & iure, vt donatio, à dono, Doctor, à docendo, Auguſtus ab augendo, & ex hac non licet aliquo modo argumentari, nec negatiuè, nec affirmatiuè, patet: deriuatio Imperatoris dicitur ab Imperando, tamen non ſequitur imperat, ergo eſt Imperator, nec negatiuè non imperat, ergo non eſt Imperator, quia tunc temporis poteſt eſſe Imperator, et non imperare, poterat enim fortaſſe dormire.

Limitatur tamen iſtud non habere locum, quoties Deriuatio haberet ſimilitudinem Definitionis: nam tunc vtroque modo valet argumentum, nam ſequitur benè, imperat imperatione Imperatoria, ergo eſt Imperator, item negatiuè, non imperat imperatione Imperatoria, ergo non eſt Imperator. Ratio eſt: quia tunc illa Deriuatio, non eſt ſimplex Deriuatio, ſed Definitionis naturam habet, à qua licitum eſt argumentari, vt ſupra docui.

74 Etymologia vltimo loco ſequitur, de qua debet eſſe noſter ſermo. Vnde dicatis: quod Etymologia nil aliud eſt, niſi quædam ſignificatio, & demonſtratio veriloquij, & nihil aliud eſt, quàm vocis interpretatio, vt colligitur ex Quintiliano, lib. 1. Inſtitutionis Oratoriæ, & per M. Tullium, lib. 1. Topicorum, & per Alciat. lib. 1. de verb. ſignif. & tandem Etymologia nil aliud eſt, quàm reſolutio vocis in verum, ac proprium ſignificatum, vt tradit Bald. in cap. 1. §. ſi quis de manſo, nu. 19. ſi de inueſt. feud. fuer. controu. in vſibus feudorum. Ripa, in d. l. 1. de acquir. poſſ. nu. 18. & in §. nihil commune, l. naturaliter, num. 4. eod. tit. & in l. 1. ſi cert. pet. nu. 89. pauca tangit hic Tobias nu. 25. & Picenard. pag. 28. vt ſi dicamus, Philoſophus amator ſapientiæ, Iuriſconſultus peritus legum, vt etiam deſcripſit Cic. lib. 1. Paradox. & Recentiores, in d. §. nihil commune, l. naturaliter, ff. de acquir. poſſeſ.

75 Differt autem Etymologia à Definitione, quia in Definitione ponitur genus, & omnes differentiæ ſpecificæ, cum materia & forma perfecta, & ſic ponitur integra eſſentia rei definitæ, ideo conuertitur cum ſuo Definito negatiuè & affirmatiuè, vt poſita Definitione, ponatur definitum, & per eiuſdem remotionem, remoueatur.

Sed Etymologia non comprehendit totam eſſentiam rei etymologatæ, ſed ſolum vnum vel duo ſubſtantialia magis nota, & magis neceſſaria, & propterea Etymologia non conuertitur cum ſuo etymologato, ſed ſolù argumentatio procedit negatiuè, vt infra dicemus, & eadem ratione differt à Deſcriptione, quia Deſcriptio rei continet totam eſſentiam deſcriptam, & conuertitur ſicuti Definitio DD. in l. 1. ff. de teſtam. quam differentiam ſequuntur communiter DD. varijs in locis. An modo ex ea liceat argumentari, ſtatim dicemus.

76 His ſic præmonitis, reuertor ad Concluſionem, quæ erat teſtamenti etymologiam eſſe mentis teſtationem; Circa quam duplex eſt habenda inſpectio. Prima an hæc ſit etymologia teſtamenti. Secunda an ab ipſa etymologia uocabuli ualeat argumentum.

Quo ad Primam inſpectionem, communiter fatentur DD. teſtamenti Etymologiam eſſe teſtationem mentis, ut expreſsè aſſerit Iuſtinianus hic.

Sed contra hanc Concluſionem inſurgunt Aulus Gell. lib. 6. Noct. Attic. cap. 12. Laurent. Valla lib. Elegant. cap. 86. lib. 6. irridentes hanc teſtamenti Etymologiam, & mouebantur illis tribus argumentationibus, quas retulimus pro ratione dubitandi ad primam partem textus noſtri, ideo

hic

hic breuiter reaſſumo, contra ipſam ergo Etymologiam

Primo facit, ſi teſtamentum diceretur à mente, ſequeretur, quod ornamentum, pauimentum, calciamentum, & ſimilia quæ habent eandem deſinentiam quam teſtamentum, deberent ſignificare mentem, ſed hoc eſt falſum, quia non ſignificant mentem, ergo nec teſtamentum mentē denotabit.

Secundo cur potius teſtamentum dicitur à mente, quàm à mento & menta, & tamen mentum & menta nihil faciunt ad hanc ſignificationem, ergo & eodem modo mens nihil faciet.

Tertio & vltimo mouentur ipſi Grammatici, omnes voces dependentes à mente, terminantur in mentia, vt dementia, amentia, vehementia, & ſimilia, ſed teſtamentum non finitur in mentia, ergo non dicitur à mente.

77 Alciat. tamen lib. 4. de verb. ſignif. & Cantiuncula hic, conabantur defendere prædictam Etymologiam ab impugnationibus prædictorum, dicentes, quod Imperator hic noluit tradere teſtamenti Etymologiam, ſed alluſionem quandam, quæ alluſio ſolam vocis ſimilitudinem recipit, & hoc pacto intelligendo dictum Iuſtiniani, ceſſabunt ea quę excogitauerunt Grammatici ſupra citati: nam licèt Etymologia non procedat à mente, alluſio tamen benè procedet à mente, & ſic auribus conſonat, blanditur, & alludit.

Viglius tamen hic hanc Alciati & Cantiunculæ reſponſionem non admittit, quia non eſt veriſimile, quod Aulus Gellius & Valla, emunctæ naris acutique ingenij Grammatici, nequiuerint Etymologiam ab alluſione, & à deriuatione diſcernere, qui tenent omnino hic poni Etymologiā ipſius teſtamenti; quod probant: quia quotieſcunque I. C. volunt alicuius vocis alluſionem & ſimilitudinem exprimere, ſolent adhibere aliquam improprietatis notā, vt in poſſeſſione, dictio (quaſi) at qñ volunt ponere Etymologiam, non vtuntur aliqua improprietatis nota, ſed vtuntur dictione, (ex) vel (à) vel (ab) vt in d. l. 2. ff. ſi cert. pet. §. appellata. At Imperator hic abſque aliqua nota improprietatis vtitur hac eloquutione (ex eo appellatur) cum dicat teſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio mentis ſit, ergo veram Etymologiam, non autem alluſionem ſignificare voluit.

Confirmatus hoc ex traditis per Connanum in Commentar. iuris ciuil. lib. 9. cap. 1. nu. 1. quia non videtur hic ratio quare hæc Etymologia dicenda non ſit, cum Tullius Etymologiam poſtliminij appellet, & eam quę à Seruio tradebatur à dictione poſt, & quæ à Scęuola à poſt, & limine, & tamen ipſa Etymologia poſtliminij, non tam rei naturam veritatemque, quàm ad ipſius verbi ſimilitudinem quandam videtur alludere: ita hic, licèt Etymologia videatur ponere etiam ſonum verborum, ac vocis reſolutionem, tamen ipſius teſtamenti effectum ponit, principaliter enim conſiderauit Imperator, quod teſtator diſponat quid eſſe velit de rebus ſuis poſt mortem.

Quamobrem, cum hic Iuſtinianus Etymum teſtamenti ponat, non autem alluſionem, adhuc vrgent, & ſubſiſtant ea, quæ in contrarium deducta fuere ex Valla & ex Gellio.

Vnde Viglius aliter defendit Imperatorem à prædictorum impugnationibus, dicens, quod Imperator in hac ſua Etymologia ſolum teſtatio conſiderauit, quod ſcilicet teſtamentum procedat à teſtatione, illa verò vocula (mentis) addita fuerit ad maiorem declarationem & expreſſionem, cum teſtamentū in mente teſtatoris conſiſtat, l. 1. ff. eod. Probatur per Etymologiam donationis, quæ dicitur à dono quaſi doni datio, d. l. Senatus, §. donatio, ff. de donat. cauſa mort. nihil autem facit datio ad Etymologiam donationis, & ſic ſecundū Vigl. donatio dicitur à dono, tamen ad maiorem expreſſionem additur illa vocula, quaſi doni datio.

Secundo probat hoc per Etymologiam Nouationis. Nouatio teſte Vlpia. in l. 1. ff. de nouatio. dicitur à nouo, & à noua obligatione, tamen in nouatione nulla eſt deriuatio obligationis, hoc tamen additur ad maiorem cautionem: ſic in teſtamento quod tantum dicitur à ſola teſtatione, additur deinde vocula, mentis, quaſi teſtatio mentis, ad maiorē declarationem; & ita defendit Viglius hanc teſtamenti Etymologiam. Quæ quidem defenſio non eſt illius, ſed Franc. Connani in loco pręmonito, ſ. in lib. 9. cap. 1. nu. 1. Commentariorum iuris ciuilis, quem Viglius non citat.

Sed contra hanc Connani & Viglij reſolutionem, inſurgit Tobias hic, num. 2. dicens eam ſibi non placere, voluit enim Iuſtinianus ſumere Etymologiam non à ſola teſtatione, ſed & à mente, ita quod appelletur ex eo quod teſtatio mentis ſit.

Neque obſtat ſecundum eum ſimilitudo donationis, & nouationis: nam in etymologia donationis, conſtat Iuriſconſultum verba illa, (doni datio) ad maiorem declarationem poſuiſſe, non ad deriuationem ſignificandam quam ſupra expreſſerat; ſed in caſu noſtro non eſt ita: quia Iuſtinianus in aſſignanda Etymologia teſtamenti, ſine aliqua interpoſitione ponit vocem illam, mentis: in illa autem ponitur cum interpoſitione, cum dicat donatio dicitur à dono, quaſi doni datio.

Præterea, inquit ipſe Tobias, quod in d. §. donatio, ponitur Etymologia donationis, vt dicatur à dono, & alluſio etiam, vt dicatur quaſi doni datio, hic verò ſola Etymologia ponitur, vnde ex hic reſolutio Connani & Viglij non videtur procedere.

Qua de re ipſe Tobias dicebat, non eſſe elaborandum in hac inſpectione nominis, cum de re ipſa appareat, prout inquit Cicero ad Trebatium, quod de nomine non ſit inueſtigandum quando habemus effectum, vt notat gloſ. in l. 2. in verbo, vocabula, C. de conſt. pecun. at hic conſtat quod ſit teſtamentum, cum adſint eius effectus, non eſt igitur aliter elaborandum in nomine, et pręſertim, cum hęc Etymologia legibus approbata ſit: authoritas autem Grammaticorum apud nos nihil valet, argumento l. in tantum, vbi gloſ. ff. de rer. diuiſ.

Nos verò, vt eorum ſubtilitati ſatisfiat, qui non ſenſum ſed vanam nominis vocabulorum ſignificationem amplecti deſiderant, prout inquit text. in l. 2. C. de conſt. pecun. defendendo Imperatorem ab impugnatione Gell. & Vallæ, dicimus, poſſe ſuſtineri reſponſionem Connani & Viglij, & eorum conſide-

conſiderationem, illamque ab impugnationibus Tobiæ defendi, quod imò Imperator conſiderauit ſolam mentis teſtationem, & quod vocula illa (mentis) fuerit addita per ipſum ad maiorem expreſſionem, licèt in continenti & ſine interpoſitione fiat: quod probatur.

Primo ex Etymologia Nouationis, quæ dicta eſt à noua obligatione & tamen, Nouationis verbum eſt ſimplex, à nouo ductum, ſed vocabulum obligationis eſt iniectum apertioris ſignificationis cauſa, abſque aliqua interpoſitione, ita & teſtamentum, à teſtatione, quidem dicitur, non vt quælibet teſtatio ſit, ſed ea quę eſt voluntatis noſtræ declaratio & teſtatio. Confirmatur ex etymo poſtliminis, de quod ſupra. Ex quibus confundi impugnatio Tobiæ.

Vel & ſecundo dicatis, ſaluando Imperatoris etymum, quod hic ponatur Etymologia & Alluſio ſimul, per illud enim verbum (teſtatio) Etymologia deſignabitur, per illam autem voculam (mentis) denotetur alluſio; & hoc pacto ceſſant difficultates Grammaticorum, & demum Tobiæ contra ipſum Viglium. Fatemur quidem, hanc Deſceptationem valdè dubiam eſſe, & quàm plurimi ex noſtris, ne cum Grammaticis pugnam meant (vt fuit Picernardus hic) hanc ſubterfugiunt diſputationem; & cum hæc in ſe modicam habeant vtilitatem, argumento gloſ. d. l. 2. C. de conſt. pecun. ideò aliter in hoc non inſiſtemus; Et hęc quo ad primam inſpectionem.

78 Ex qua correlatiè inferunt gloſ. & cęteri Scribentes, ad arduam & perdifficilem quęſtionem; Nunquid liceat argumentari ab Etymologia vocabuli, quam ſupra polliciti fuimus explicare in ſecunda inſpectione huius primæ Concluſionis.

Sed quoniam in habentibus Symbolum, facilior eſt tranſitus, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtament. §. ſed hodie, ſupra, de adopt. ideò in primis pręmonēdū eſſe cēſui, quid ſit argumentū, quid ſit nomen, & illius diuiſio, & quotuplex; ex quo argumentū ab Etymologia in ipſo nomine conſiſtit: quib. poſitis, facilior erit aditus ad veritatem percipiendam.

Aio igitur, argumentum in ſui generali ſignificatione dici id, quod quocunque modo rei dubiæ de qua diſputatur fidem facit, ita gloſ. Bald. Salic. Paul. Caſtrenſ. & alij, in Rubr. C. de probat. dixit Laurus de Palatijs, in tract. quod extantib. maſculis fœminæ non ſucced. nu. 82. & ideò dicebat Niger, in l. 5. ff. de offic. eius, num. 43. quod argumentum eſt quædam fabricatio ſubtilis, inducta per intellectum, cap. forus, de verb. ſignificat. in §. argumentum, l. de tutela, iuncta gloſ. C. de in integr. reſtit. multa cumulat Euerard. in proœm. ad ſuam Centur. Legalem, in principio.

79 Quantum ad Nomē attinet, ſciendum eſt, illud eſſe generale ad Nomen, Prænomen, Agnomen, & Cognomen, ſicuti euenit in adoptione, & cognatione, vt ſupra de adopt. in principio, de legit. agnat. tutel.

Nomen in ſpecie ſumptum, prout quilibet appellatur, eſt quædam demonſtratio cuiuslibet perſonæ, per quam vnus cognoſcitur ab alio, vnde, ſi aliquis denominetur Sempronius, per hanc nominis demonſtrationem, oſtenditur quod Sempronius differt à Męuio, à Caio, & ab alijs.

80 Prænomen verò id dicitur, quod differentiæ cauſa ipſi nomini pręponitur, prout quādo dico, Marcus Antonius, tunc illa dictio Marcus, ſolum eſt præpoſita ante proprium nomen, ad hoc, vt iſte Marcus Antonius cognuſcatur ab eo qui ſimpliciter denominatur Antonius, alioquin, ſi duo eſſent Antonij quibus eſſet factum legatum, tunc propter incertudinem non valeret, argumento duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tutel.

81 Cognomen, eſt demonſtratio familiæ, vt eſt Auſtriacus, Valeſius, Mediceus, appellaturq; cognomen, quaſi commune cognationis nomen.

Agnomen eſt illud, quod ab euentu imponitur, propter præclara facinora, vt eſt Africanus, qa deuicit ac debellauit Africam, vt Alemanicus, Gothicus, Fęlix, Pius, iuxtà tradita per gloſ. Rubr. ſupra in proœm. in verbo, in nomine domini. Hæc autem dicta de Nomine, Pręnomine, Cognomine, & Agnomine, ante omnes explicauit gloſ. magiſtralis, in §. ſi qs in nomine, Pręnomine, infra de legat. & diximus nos latiſſimè in Commentarijs ad illum text. tradit Alciat. lib. 4 Diſpunct. cap. 1. Picenard. hic, pag. 30. qui vt nouus Accurſius multum gloriatur de ſuo cognomine Picenardo.

82 Sed quoniam omnia nomina cadunt in hanc diuiſionem, videlicèt quod aut ſunt propria, aut appellatiua, ideò non inſiſtendo, dicatis,

Nomina propria eſſe illa, quæ rem non communem omnibus, ſed vni indiuiduo propriam, ſignificant, vt Petrus, Ioannes, Antonius, ita declarauit Cortaſ. in l. 1. C. de impuber. & alijs ſubſtit. nu. 6. Appellatiua verò ſunt, quæ rem multis communem ſignificant, vt hæredes, fratres, filij, nepotes, aliaſque huiuſmodi, vt homo, ęquus &c. & cum hęc ab ipſa natura impoſita ſint, minimè tolli poſſunt, argumento §. ſed naturalia, ſupra de iure natura. gent. & ciuili, ſecùs in nominibus proprijs, quæ mutari poſſunt, cum ponantur ad placitum, gloſ. Bart. & alij in Rubr. ſoluto matr. vbi Parpalia, num. 15. l. 1. C. de mutand. nomin. l. ad recognoſcendos. C. de ingen. & manumiſſ. l. ſi quis in fundi vocabulo, de leg. 1. Bart. in tract. de Inſignib. & arm. Socin. conſ. 72. col. 1. vol. 1. quod tamen fallit, quando fieret mutatio nominis cum fraude, quia tunc non valet mutatio, l. vnica, C. de mutat. nom. Alex. in d. Rubr. ſol. matr. eſt gloſ. in l. falſi, ff. ad l. Iul. de falſ.

83 His poſthabitis, deuenio ad ipſius quæſtionis diſcuſſionem, nunquid ab Etymologia ſeu interpretatione vocabuli, liceat argumentari? quæ quidem quęſtio admodum ardua eſt, & varij varia dixere, variaſque compoſuere regulas, adeò, quòd teſte Henrico Bottero. in tract. de ſinodo Epiſcop. par. 1. nu. 10. quot ſunt capita, tot ſunt ſenſus, ideò nobis tanquam per contraria tranſeuntibus ferro via aperienda eſt, vt in ſimili dixit Bald. in l. precibus, C. de Impub. & alijs ſubſtit.

Iden noſce vos oportet, Bart. in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. varijſq; in locis, & pręcipuè in l. j. ff. de acquir. poſſ. ſcriptum reliquiſſe valere argumentum

rum ab Etymologia vocabuli, niſi ei repugnet Definitio, vel authoritas.

Raphael autem Cuman. dicebat, argumentum ab Etymologia vocabuli procedere negatiuè, affirmatiuè autem nequaquam.

Abbas in cap. pen. de iudic. tradēdo aliam Regulam, aſſerebat, argumentum ab Etymologia valere negatiuè, quando nomen ſumitur ab eſſentiali natura illius, ſecùs, ſi ab accidentali, quem & alij quamplurimi ſequuti ſunt.

Aliam tradidit Regulam Euerard. in ſua Centuria Legali in loco ab Etymologia, aliam Moderni Patauini, aliam Vltramontani, aliam tandem retulit Hormannot. Decius, in l. 1. ff. de acquir. poſſ. et nouiſſimè loco aliam Moderni Bonon. in l. 2. §. appellata, nu. 12. cum ſequent. ff. ſi cert. pet. vndè difficile quidem eſt, veram huiuſce quęſtionis Regulam aſſignare, vt fatentur recentiores.

84 Ego itaque Doctorum ambagibus reſecatis, pro viribus conabor breuiori quidem methodo ita hanc rem totam terminare; vt vnicuique verum illius aditum ex liquido perſpicere liceat; Aio igitur, ſic diſtinguendo, Aut nos quærimus an valeat argumentum ab Etymologia vocabuli, ad ipſum Etymologatum in nominibus proprijs; An verò in appellatiuis, ſi in nominibus proprijs, tunc.

Statuo hanc veriſſimam, indubitatam, & infallibilem Concluſionem ſeu Regulam, videlicèt, In nominibus proprijs non licere argumentum ſumerę ab Etymologia vocabuli ad ipſū Etymologatū, nec negatiuè, nec affirmatiuè, ita dixit Bart. in Rubr. ff. ſoluto matr. quem ſequuti ſunt Alex. in l. 2. §. appellata, num. .. ff. ſi cert. pet. vbi Iaſ. in fine, & Moderni Bonon. ibi, num. 16. Oldrad. in conſ. 136. col. finali, in fine, Bald. in d. Rubr. ſol. matr. vbi Imola, Alex. & Ripa; Eandem ſequuti ſunt in d. Rubr. ſol. matr. Parpal. nu. 19. Ioan. Annibal. nu. 221. & 225. Niconitius, nu. 68. Et tādem eſt communis theoria Doctorum, vt teſtatur Picenard. hic, in pag. 30. quam amplexi ſunt hic Aret. num... Tobias nu. 35. & tandem, ne in recenſendis nominibus tempus conterere videar, dico, quod hanc Concluſionem tenent omnes DD. tam Iuris Pontificij, quam Ciuilis, vt etiam teſtatur Euerardus in loco ab Etymologia. Quæ Concluſio ex pluribus probatur, &

Primo, ex §. pen. l. fin. ff. ad municip. vbi inquit I. C. quod ſola nominis ſimilitudo non eſt ſatis ad confirmandam alicuius originem, & ideo dicit ibi gloſ. non ſequitur, quod quis appelletur Bonognettus, ergo eſt de Bononia, ſeu Bononienſis.

85 Secundo, nomina propria ponuntur ad placitum, vt ſupra firmauimus, vndè, vnuſquiſq; quę ſuo arbitratu imponit nomina rebus, poteſt etiam ſuo arbitratu mutare: hinc eſt quod I. C. in l. ſi quis in fundi vocabulo, de leg. 1. inquit, nomina propria mutari poſſe, appellatiua autem nequaquam, vt etiam ibi not. Bart. & Iaſ. eſt text. in l. 1. C. de mutat. nom. idem Bart. in d. l. fin. ff. ad municip. & ideo vnanimiter cōueniunt in hoc Doctor. in locis ſupra relatis, quod non valeat hęc conſequentia talis vocatur Peruſinus, ergo eſt de Peruſio; item, quis nominatur Bonifacius, ergo bonus eſt, ęſſet enim nimis abſurdum dicere, aliquis vocatur Benedictus, ergo eſt à Deo glorificatus; vel quis appellatur Deodatus, ergo eſt datus à Deo, & ſic de ſingulis dicendum eſt.

Sed contra hanc veriſſimam Regulam ex mente Scribentium ego oppono, &

86 Primo, ex ijs quæ tradit gloſ. in l. facta, §. ſi danda, ff. ad Trebell. vbi Accurſius multum gloriatur de ſuo nomine, dicens, ſe ita appellari, quaſi ipſe contra iuris tenebras occurrat, & ſic ſumit argumentum ab Etymologia ſui nominis, ergo.

Reſpondent communiter ſcribentes, quod eo in loco Accurſius agit militem glorioſum, nomen ſuum interpretando, & ſic id potius gloriæ cauſa facit, quam quod prædicta argumentatio ſit licita, vt ex pluribus conatur hic probare Bellon. numero 3. & 9.

Secundo reſpondeo, prout facit Parpal. in dicta Rubr. ff. ſoluto matrim. nu. 19. quod hoc contingit in ipſo tantum, & non debet trahi in conſequentiam, l. in ſingulare, ff. de legib. & vbi ceſſabit conſequentia, non erit licitum arguere.

87 Tertio reſpondeo, quod authoritas ſimplicis Doctoris, non eſt neceſſaria, ſed tantum probabilis, niſi quatenus lege, aut ratione iuuetur, vt tradunt DD. in l. 1. ff. ſi cert. pet. at illa nulla fulcitur ratione vel iure, ergo.

Secundo tamen Oppono contra prædictam Concluſionem, per authoritatem M. Tulij in Oratione contra Verrem, vbi ipſe contra illum ſumit Etymologiam, dicens, quod Verres ſic dictus eſt, quod omnia verreat, quel quod omnia verrat, vel, & tertio quod ius Verrinum conſtituat.

Reſpondeo, quod hæc argumētatio non concludit, per ſupra dicta, ſed ibi ſumpta eſt Etymologia à nomine proprio, vt oſtenderet Cicero turpitudinem & animum vilem illius, dicendo, quod non ſolum à nomine, ſed ab ipſis geſtis Verres omnibus notiſſimus erat, non tamen ob id dico ipſum Tullium ſumere etymologiam tanquam validam in iore.

88 Tertio oppono per ea quæ habentur in libro Geneſis, vbi nomina propria imponebantur ab alluſione vocabuli, vt patet etiam in teſtamento nouo, vbi Petrus à petra quod erat Chriſtus denominatur, item & Ioanni nomen fuit impoſitum cum miſterio.

Reſpondeo, quod hoc eſt ſpeciale in ſacra ſcriptura, vbi nomina communiter imponebantur diuinitus inſpirata, vt infra dicemus.

Quarto & vltimo oppono, teſtamētum, mutuū, emptio, locatio, ſtipulatio, ſunt nomina propria, l. iuriſgentium, ff. de pact. & tamen procedit argumentatio, vt in mutuo, d. l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. & in teſtamento, vt hic dicitur, ergo in nominibus proprijs valet argumentum ab Etymologia vocabuli.

89 Reſpondeo, prout etiam faciunt Mod. Bonon. num. 17. in d. §. appellata, quod Concluſio noſtra procedit de nomine proprio indiuiduorum non autem de nomine generis, quod ſub ſe plura indiuidua comprehendit: nam tunc appellatur nomen appellatiuum; & ratio differentiæ ponitur in l. ſi

quis

quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. quia nomina appellatiua ex voluntate totius regionis imponuntur, l. Labeo, ff. de ſupell. legata.

Firma ergo reſtat indubitata Concluſio, quod in nominibus proprijs non valeat argumentum ab Etymologia vocabuli ad ipſum Etymologatũ.

90 Ampliatur habere etiam locum in Pręnomine, Cognomine, & Agnomine: nam non ſequitur, quis vocatur Marcus Antonius, fortaſsè, quia initio lucis exortus eſt, vndè, ſi alius vocetur Lucius non ſequitur, ergo eſt natus initio lucis; non ſequitur etiam, quis dicitur Mediceus, ergo eſt de Medicis; item non ſequitur, Africam deuicit, ergo eſt Africanus.

Limitatur modo non habere locum in Sacra Scriptura, in qua nomina diuinitus inſpirata imponebantur, ita limitat Parpal. in d. Rubr. ſoluto matr. nu. 19.

Animaduertatis tamen, quod etſi per Etymologiam nominis proprij non inducatur probatio vera, inducitur tamen quædam præſumptio, vt ſi aliquis vocetur Piſanus quod ſit de Piſis, gloſ. in d. l. fin. §. pen. ff. ad municipal. quæ dicit, quod ſi quis appelletur Franciſcus pręſumitur natus in die Sancti Franciſci, cum ex cõſuetudine in aliquibus Regionibus imponantur nomina Sanctorum in dię quo filij naſcuntur,

91 Hinc etiam oritur, quod ex tali nomine oriatur ſuſpicio: nam ſi quis depoſuiſſet pecuniam penes eum qui habet turpe nomen, & eas perdidiſſet, ſibi imputari debet, quia fuit negligẽs, debebat enim præcauere propter turpe nomen; ita dixit Io. And, & Zabar. in c. grauis, depoſiti. Barbat. in Apoſtill, ad Bart. in Rubr. ff. ſolu. matrim. ex malo enim nomine mala fit præſumptio, ſicuti ex bono, bona: & ideo ad hoc vt euitetur ſiniſtra ſuſpicio, pulchra nomina ſunt filijs imponenda, etiam ſi magno precio eſſent emenda, vt inquit Felin. in proęm. Gregor. Cagno. num. 11. in proęm. fforum, Niconit. in Rubr. ff. ſol. matr. num. 65. Iaſ. in l. lex eſt, nu. 13. ff. de legib. Caccialup. in l. cũctos populos, nu. 16. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol. Hinc fit, quod ex turpi nomine, ſeu cognomine ſiniſtra fit interpretatio. Cardinal. in cap. 1. de depoſit. et ideo quando duo ſunt torquendi, incipi debet ab illo qui turpe nomen vel cognomen habet, ita dixit Brun. in tract. de ſyndicatu, & tortura. Dec. in c. 1, in 2. lectura, de iudic. vnde aiebat Caccialup. in d. loco, quod pulchra nomina ponuntur pro pręmio, turpia verò pro pęna,

92 Secunda eſt declaratio, quod licèt non procedat argumẽtatio ab Etymologia nominis proprij, ad effectum qui cauſatur ex Etymologia, tamen à nomine proprio ad probandam perſonam procedit argumentum, vt ſi dico, iſte eſt Titius, quia ita nominabatur, vel nominatur, valet argumentum, quia nomina ſunt impoſita ad recognoſcendos homines, l. ad recognoſcendos, C. de ingen. & manumiſſ. dixit Bald. in l. conuenticulam, C. de epiſc. & cler. Moder. Bonon. in d. l. 2. §. appellata, nu. 16. quod dictum intelligo verum, & procedere in terminis de quibus per Euerard. in ſua Centuria Legali, in loco ab Etymologia vocabuli, pag. mihi 10. Linea 22. & hæc quo ad primam Concluſionem, quam nomina propria reſpicere dicebamus.

93 Si verò quærimus, an valeat argumentum ab Etymologia vocabuli ad Etymologatum in Nominibus appellatiuis, tunc ſtatuo vobis alteram Concluſionem ſeu Regulam è penetralibus iuris erutam, & ab Interpretibus confirmatam, quæ adeò facilis eſt, vt vnuſquiſq; veſtrum reiectis difficultatibus optimè illam intelligere poſſit. Aio igitur, quod in nominibus appellatiuis Etymologia poteſt ſumi dupliciter; Aut ab effectu accidentali, & remoto à ſubſtantia etymologati; Aut verò ſumitur ab eſſentiali natura, & ab effectu ſubſtantiali ipſius etymologati: ſi ab effectu accidentali & extrinſeco, ſeu remoto ſumitur, tunc pono hanc Regulam & Concluſionem quam ſupra iam pollicitus ſum, videlicet,

94 In nominibus appellatiuis argumentum ab Etymologia vocabuli ſumpto ab effectu accidentali rei etymologatæ, non valet, nec negatiuè, nec affirmatiuè, declaro rem exemplo; Lapis dicitur quaſi lædens pedem, quæ etymologia dicitur ab effectu ſeu ab accidenti, & ideò non valet, lædit pedem, ergo eſt lapis, poteſt enim eſſe ferrum, vel lignum quod lædat pedem, nec valet, non lædit pedem, ergo non eſt lapis: quia poteſt eſſe aliquis lapis ita abſconditus vt nunquam lædat pedem, & tamen eſt lapis. Quam Concluſionem ſeu Regulam tenet Alex. in d. §. appellata, l. 2. ff. ſi cert. pet. Tobias hic, num. 32. Bellon. num. 6. in 3. quæſt. Felin. in proęm. Decretal. in verſ. Gregorius Epiſcopus, num. 34. Euerard. in loco ab etymologia vocabuli; Hanc in terminis tradidit Vaconius à Vacon. in ſuis declarationibus, in declarat. 57. Moder. Bonon. in d. l. 2. §. appellata, numero 25. & 27. & tandem hoc in iure clariſſimum eſt: Dixit Hormanotius, in d. l. 1. ff. de acquir. poſſ. nu. 35.

95 Probatur primò hæc Regula exemplo ſupra deducto ipſius lapidis, quæ etymologia cum ſit deprompta ex accidenti, & ex effectu, nullo modo argumentum ab ea valet.

Secundo probatur, taberna dicitur, eo quia tabulis clauditur, l. tabernæ, de verborum ſignific. tamen non valet conſequentia clauditur tabulis, ergo eſt taberna, quia poteſt eſſe aliud, puta granarium ex tabulis confectum, l. granaria, ff. de act. empt. cum taberna ſit locus vbi res venduntur, ſiue habitatur; item, non valet negatiuè, non clauditur tabulis, ergo non eſt taberna, poteſt enim aliud ędificium eſſe in quo habitaretur, vel venderetur, tamen diceretur taberna, d. l. tabernæ.

96 Tertio adducitur, l. 1. ff. de acquir. poſſ. vbi poſſeſſio dicta eſt, quaſi pedum poſitio, tamẽ quia ſumpta eſt ab effectu remoto, non valet, eſt pedum poſitio, ergo eſt poſſeſſio, nam daretur aliqua poſſeſſio quę eſt ſine pedum poſitione, l. quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquiren. poſſ. l. clauibus, ff. de contrah. empt.

Quarto probatur ex Iaſ. per text. In l. 1. in princ. ff. de furt. & in §. 1. infra, de oblig. ex delict. vbi furtum dicitur a furuo, quod eſt nigrum, quia furta clam, & obſcurè fiunt, & plerumque de nocte; mo-

cte; modo inquit Iaſ. nou valet iſta argumentatio, non ſit de nocte, ergo non eſt furtum, nam poteſt fieri de die, & erit furtum, merito tanquam ab effectu data non valet ex ea argumentum.

97 Quinto, monaſterium dicitur ex eo quod monachorum ſit ſtatus, tamen non ſequitur, non eſt monachorum ſtatus, ergo non eſt monaſterium, quia etiam à monachis locus derelictus dicitur monaſterium, cap. cum delictus, vbi Bald. extra de conſuetud.

Sexto nuptiæ à nubendo, ideſt velando dictæ ſunt, quia mulieres olim nuptæ velatæ incedebant, cap. hæc in mago, 34. quæſt. 8. eſt gloſ. ſupra, de patr. poteſt. in princ. tamen non ſequitur, mulieres hodie nou velantur, ergo non ſunt nuptæ, quia licèt non ſint velatæ, tamen nuptę eſſe poſſunt.

Septimo comptobatur: monachus nos dicitur quaſi ſolus, tamen non tenet, argumentum cum multis habitat, ergo non eſt monachus quia etiam ſi cum multis habitet, dicitur Monachus, cap. ſi cupis, 16. quæſt. 1.

98 Octauo & vltimo probatur, Auguſtus ſic dictus eſt, quia auget Imperium, non tamen ſequitur, non augent Imperium, ergo non eſt Auguſtus.

Vndè concludatis, veriſſimam eſſe regulam ſupra dictam, quod quoties ipſa etymologia ſumitur ab effectu, & ex accidenti, non valet argumentum nec negatiuè nec affirmatiuè, quia hæc potius videtur Alluſio, quàm etymologia, & ab Alluſione non tenet argumentum, vt ſupra firmauimus. Ratio eſt: quia accidentia nou ſemper concomitantur ipſam rem vti ſubſtantialia, ſed poſſunt eſſe & abeſſe præter ſubiecti corruptionem, l. cum principalis, ff. de reg. iur. nam non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, l. non hoc, ff. vnde cognati, l. neque natales, C. de probation.

99 Si verò ipſa etymologia ſumitur ab eſſentia ipſius, & à ſubſtantialibus etymologati, quod eſt ſecundum caput, tunc diſtinguendum eſt; Aut ipſa etymologia eſt maior ſuo etymologato, & ſic non habet paritatem & conformitatem, & vt vno me verbo explicem, non eſt conuertibilis cum illo; Aut ipſa eſt æqualis cum etymologato, & per conſequens connertibilis.

Primo caſu, quando ipſa etymologia eſt maior, inęqualis, inconuertibilis, & contradicit etymologato, tunc ſtatuo hanc Regulam ſemper valere argumentum ab etymologia vocabuli negatiuè tantum; quam ſequuntur Aretin. hic, num. 5. Bell. in 3. quęſt. num. 6. Tobias num. 31. Comenſ. in l. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ. Fulgoſ. Salicet. in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petat. eandem tenuit Hormannor. in d. l. 1. ff. de acquiren. poſſ. num. 31. Alciat. in l. taberna, de verb. ſign. Vacon. in d. declarat. 57. Euerardus in loco ſupra præmonito. de communi teſtatur Tobias, d. nume. 31. de magis communi teſtantur Moder. Bouon. in d. §. appellata, nume. 19. in fine.

100 Primo probatur ex l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. vbi mutuum dicitur ex eo quod de meo tuum fiat, & hæc eſt mutui etymologia, quæ cum ſit inæqualis, inconuertibilis, & maior etymologato, & ſumatur ab eſſentia, & ſubſtantia ipſius mutui, valet ex ea argumentum negatiuè tantum, ſecundum I.C. & ideo, ſi de meo tuum non fiat, non eſt mutuum, quod autem ſit inæqualis & inconuertibilis, patet: quia ex meo poteſt fieri tuum, nou ſolum ex mutuo, ſed emptione, donatione, & ex ſimilibus. ergo

Secundo adducitur text. in cap. forus, §. iudex, ff. de verbor. ſignif. vbi dicitur: Iudex dicitur quaſi ius dicens populo, ſiue quod iure diſceptet, iure autem diſceptare eſt iudicare iuſtè, non eſt ergo iudex ſubdit text. ſi non eſt in eo iuſtitia, & ſic argumentatur negatiuè tantum.

101 Tertio confirmatur argumentum de genere ad ſpeciē ſumptum negatiuè valet, veluti ſi dicamus, non eſt animal, ergo non eſt homo, ſi enim ipſum genus remoueretur, etiam vt eius ſpecies remoueatur neceſſe eſt, l. ſi quid earum, §. interemptum, de leg. 3. ita in caſu noſtro.

Quartò reducitur text. noſter: nam etymologia teſtamenti eſt, vt ſit teſtatio mentis, ergo argumentando ab ea non eſt teſtatio mentis, ergo non eſt teſtamentum, valet quidem argumentum.

Quinto arguitur ex Bell. hic, num. 6. in 3. quæſt. & ex alijs nouiſſimis, in d. l. 1. de acquiren. poſſeſſ. furtum dicitur ab auferendo, ideſt contrectando, & tunc bene ſequitur, non auferr, non contrectat, ergo non eſt fur; intelligatis tamen dictum hoc, ſecundum etymologiam Belloni, ſecùs, ſi ſecundum aliam etymologiam, de qua ſupra ſcilicèt quod dicatur à furno ideſt nigro, & de nocte, nam tunc non bene ſumitur argumentum tanquam ab accidentibus deductum, vt ſupra, at ita accipiendo, non valet argumentum niſi negatiuè, affirmatiuè autem nequaquam, vt inf. dicemus.

102 Sextò & vltimo comptobatur: remota vna qualitate eſſentiali, remouetur ipſa res tota, cap. pen. cum præcedenti, de baptiſmo, vbi Abbas in ſecundo notabili quod procedit etiam in caſu neceſſitatis. idem Abbas in cap. debitum, in ſecundo notab. de baptiſmo DD. in l. nemo poteſt, de leg. primo. ſicuti remoto animali, remouetur homo, l. ſi is qui quadringenta, §. quædam, in fine, ff. ad leg. Falcid. ita hic, remota teſtatione mentis, remouetur teſtamentum, valet ergo negatiuè.

Probo modo, quod nou valeat affirmatiuè, ſed tantum negatiuè, vt in exemplis ſupra relatis.

Primo patet: quia non valet, ſit de meo tuum, ergo eſt mutuum, quia poteſt eſſe donatio, emptio, vel aliquid ſimile.

Secundo probatur: ſicuti non tenet, eſt animal, ergo eſt homo, quia poteſt eſſe Aſinus, vel Bos, ita non tenet, eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum, poterit enim eſſe legatum & codicillus, vel fideicommiſſum.

103 Tertio nou ſequitur, eſt inter duos dictum, ergo eſt interdictum, quia poteſt eſſe contractus, vel alius ſermo.

Quarto confirmatur: quia etymologia tutoris eſt, quaſi tuitor, tamen nó ſequitur, aliquis tuetur, ergo eſt tutor, quia poteſt procurator eſſe.

Quinto non valet, eſt pedú poſitio, ergo eſt poſſeſſio vt patet in vobis, qui habetis pedum poſitionem, & tamen non poſſidetis hanc ſcholam.

Sexto

Sexto & vltimo, etymologia iudicis eſt, quaſi ius dicens, ſeu iuſtè iudicare, vt ſupra retulimus: tamen non valet ſi dixero, iuſtè quis iudicat, ergo eſt iudex: nam poterit eſſe arbiter, vel arbitrator, ſeu amicabilis compoſitor.

Remanet ergo clarum hoc caput, quod argumentum non valet niſi negatiuè, non autem affirmatiuè.

Sed contra hoc dictũ indubitatum, ego facilioris intellectus gratia oppono, quod imò argumentum valeat etiam affirmatiuè, ſicuti negatiuè, &

104 Primo, ex Cumano, in d.l.1. ff. de acquir. poſſeſ. per text. in l.1. de fide inſtrum. vbi Iuriſconſultus arguit affirmatiuè, ergo. inſtrumentum enim dicitur ex eo quod inſtruit.

Reſpondeo, quod ibi non ponitur etymologia huius verbi inſtrumentum, ſed potius ſignificatio, ait enim Iuriſconſultus ibi; Inſtrumentorum nomine ea omnia accipienda ſunt, quibus cauſa inſtrui poteſt; & ſic, nulla ibi ponitur etymologia, vt ſentit etiam hic Tobias.

Secundo tamen oppono, de l.malum, §.vidua, ff. de verb. ſign. vbi Iuriſc. ponit etymologiam viduæ, id eſt ſine duitate, vnde valet argumentum, eſt ſine duitate, ergo eſt vidua, quod argumentum ſecundum Tobiam admodum vrget, & inquit ſub num.33. cogitandum eſſe de ſolutione.

Solutio facilis eſt, quia ibi illa erat etymologia quæ erat conuertibilis cum ſuo etymologato, & erat æqualis: vnde non eſt mirum, ſi valeat ibi argumentum, vt infra dicemus in ſecundo capite noſtræ diſtinctionis, vndè, quicquid dixit Tobias male loquutus eſt.

105 Tertio opponitur, ꝙ imò valeat argumentum affirmatiuè ab etymologia ad etymologatum: patet, nam donatio eſt doni datio, ergo eſt donatio. Confirmatur: ex etymologia iniuriæ, vnde ſi dixero, eſt iniuria, ergo non iure fit, & è contra, non iure fit, ergo eſt iniuria, l.1. ff. de iniur.

Reſpondetur vt ſ. quod loquuntur, quando etymologia eſt æqualis cum etymologato, & conuertitur, & tunc valet, & negatiuè, & affirmatiuè, vt euenit in definitione, vt ſtatim dicemus.

Quarto oppono ex mente Mod. Bonon. Ius Ciuile eſt illud quod fit à ciuitatibus, ius naturale, qđ fit à natura, ius gentium, quod fit à gentibus, ius Piſanum, quod fit à Piſanis, & tamen procedit argumentum affirmatiuè, ius eſt factum à ciuitate, ergo eſt ius ciuile, vel à natura, ergo naturale, vel à gentibus, ergo eſt ius gentium, §.1. & 2. §.quoties, ſupra, de iure natur. gent. & ciui. ergo.

106 Reſpondeo, omiſſa ſecunda ſolutione Moder. Bononienſ. quod ideo ibi valet argumentum affirmatiuè, quia ibi argumẽtum ſumitur à deſcriptione, non ab etymologia; vndè, non eſt mirum, ſi valeat, vt dicemus in calce huius articuli, argumentum enim à deſcriptione valet affirmatiuè, & negatiuè, quando ergo dicimus ius quod fit à ciuitate eſt ius ciuile, illa eſt deſcriptio, non etymologia, ergo non obſtat.

Quinto oppono, quod imò valeat affirmatiuè: nam ſi dixero, eſt teſtamentum, ergo eſt teſtatio mentis, valet hæc conſequẽtia, ſicuti econtra; Item hoc eſt mutuum, ergo fit de meo tuum, quia ad poſitionem ſpeciei, ſequitur poſitio generis, l.ſi quid earum, §.interemptum, de leg. 3.

Reſpondetur eſſe animaduertendum ne decipiamini, nam hęc oppoſitio nõ eſt in terminis noſtris: quia in ea argumentum fit de etymologato ad etymologiam, vt de teſtamento ad mentis teſtationẽ, & de meo quod eſt etymologatum, ad meum & tuum, quod eſt etymologia: nos verò loquimur, quando fit argumentum ab etymologia ad etymologatum, vt de meo & tuo, argumentum ad mutuum, & de mentis teſtatione ad teſtamentum, eo caſu valet tantum negatiuè: quia eſt argumentum ſimile de genere ad ſpeciem, vt ſupra diximus. In caſu verò oppoſito, argumentum fit per contrarium, ac ſi fieret de ſpecie ad genus, quo caſu procedit affirmatiuè, & non negatiuè, vt homo eſt, ergo animal eſt, ſed ſi argumentamur de animali ad hominem, procedit tantum negatiuè, videlicet, non eſt animal, ergo non eſt homo, non eſt teſtatio mentis, ergo non eſt teſtamentum.

Non obſtant ergo contraria excitata, & firmum remanet, quod argumentum non valeat affirmatiuè, ſed negatiuè; Tamen, adhuc ego oppono, quod imò non valeat negatiuè, ſicuti non valet affirmatiuè.

107 Primo deducitur ex mente Iaſon. & cæterorum, mulieres hodie non velantur, ergo nuptiæ hodie non ſunt, non valet hoc argumentum; nam licet hodie non velentur, nuptiæ tamen ſunt, ergo non tenet argumentum negatiuè ſumptum.

Secundo, Monaſterium dicitur ex eo, quod Monachorum ſit ſtatio, tamen non eſt monachorum ſtatio, ergo non eſt monaſterium, quia locus etiam à monachis derelictus, dicitur monaſterium, cap. cum dilectus, vbi Bald. de conſuetud.

Tertio, Imperator ab imperando, Auguſtus ab augendo, tamen non ſequitur, non imperat, ergo non eſt Imperator, non auget, ergo non eſt Auguſtus.

Quarto, Taberna dicit, quod tabulis clauditur, non ſequitur, non tabulis clauditur, ergo non eſt taberna, cum poſſit eſſe taberna ex alia materia confecta, l.tabernæ, ff. de verbor. ſignificat.

Sed his quatuor oppoſitionibus iam patet accommodata ſolutio ex traditis à nobis in prima Regula poſita in nominibus appellatiuis, vbi diximus, quod quando etymologia ſumitur ab effectu, & ex accidenti, non valet argumentum nec negatiuè, nec affirmatiuè; vnde, illa exempla ſtatim recitata, ſibi locum vendicant in illis nominibus, in quibus etymologia ſumitur ab accidenti, & ab effectu, vt ſ. nos verò diſputamus, quando ſumitur ab eſſentiali natura etymologati, & tunc valet argumentum negatiuè tantum, & hæc eſt ſolutio communis, de qua ſupra.

Quinto tamen ego validè oppono de exẽplo mutui, in quo etymologia ſumitur non ab effectu, & ab accidenti, ſed ab ipſa ſubſtantia, & ab eſſentiali natura etymologati, non enim ſequitur, non fit de meo tuum, ergo non eſt mutuum, l.rogaſti, l.ſingularia, ff. ſi cert. peta. in quibus iuribus mutuum fit, quamuis mea pecunia ad te non peruenerit.

Item, licèt non ſit teſtatio mentis, tamen eſt teſtamentum, vt in pupillari ſubſtitutione, quæ eſt teſtamentum filij, & tamen non eſt eius mentis teſtatio:

Reſpondetur, quod immò valet argumentum negatiuè, non eſt de meo tuum, ergo non eſt mutuũ, non eſt teſtatio mentis, ergo non eſt teſtamentum. Nec obſtant adducta in contrarium: nam reſpondetur, quod iſtud eſt ſpeciale in mutuo, fictione iuris, in dictis autem legibus mutuum valet, licèt non ſit factũ de meo tuum, quia lex fingit breui manu mihi numeratam fuiſſe pecuniam à debitore, l. licet, §. quamuis, ff. de Iure dot. vt etiam nos anno ſuperiori, diximus in Commentarijs ad ptinc. tit. quib. mod. re contr. oblig. num. . .

Et hanc ſolutionem ſentiũt etiam Mod. Bonon. in d. §. appellata, num. 23. dum dicunt, quod argumentum procedit tantum negatiuè, quando remouetur in totum etymologia, & verè & fictè, nam ſi non remoueretur fictè, nec remoueretur etymologatum, quia quod fictè ineſt, perinde eſt, ac ſi verè ineſſet, vt in d. iuribus, vnde non obſtat.

108 Sexto, & vltimo oppono, matrimonium dicitur ex eo, quod mater fit, gloſſa in ſumma, 27. quæſt. 1. & tamen etiam ſi mater non fiet, erit matrimonium, §. 1. ſupra, de patr. poteſt.

Item, tutor dicitur ex eo quod defendit, tamen non ſequitur, non defendit, ergo non eſt tutor, immo, erit tutor, l. 1. ff. de tutel. Item, ſi Iudex non iudicat, erit Iudex, l. pen. ff. de iuſt. & iure.

Reſpondetur & in hoc ſequor diſtinctionem Modern. Bonon. videlicèt, quod quidam ſunt actus, qui ad ſuam eſſentiam requirunt aliquid actu ſemper interuenire; quidam autem ſunt qui requirunt aliquid interuenire ab initio; ſed non eſt neceſſarium quod duret; quidam ſunt in quibus ſufficit requiſitum in mente diſponentis.

In actibus in quibus aliquid interuenire actu requiritur, argumentatio ſumitur à remotione rei, vt in d. §. appellata, ſi verò ſunt de actibus in quibus requiſitum ſufficit eſſe in mente diſponentis, tunc argumentatio ſumitur à remotione mentis & intentionis non interuenientis: ſi autem requiritur ab initio aliquid interuenire, tunc ſumitur argumentum quod illa qualitas ab initio interuenit; Modò in propoſito dico, ex mente illorum, quod in cõtrahendo matrimonio requiritur quod ſit mens, vt fiat mater, & pręſtet officium, non autẽ quod actu ſit mater, et ſi iſta mens in contrahendo non eſſet, matrimonium non eſſet, d. §. 1. de patr. poteſt. Item requiritur, quod tutor habeat animum tuendi pupillum, & ideo, ſi non habet hunc animum, non eſt tutor verè. Item, in iudice requiritur mens iudicandi rectè, & ſi non haberet hanc mentem, quia dixiſſet, nolo rectè iudicare, non eſſet Iudex, per d. cap. forus, tamen, argumentum ſoluitur, quod erit mater, etſi non ſit matrimonium, erit tutor, etſi non tueatur pupillum, erit iudex, licèt non iudicet, quia in omnibus erit mens iudicandi, tuendi, & vt mater fieret; at quando nos diximus, non valere argumentum niſi negatiuè, præſupponimus non eſſe nec interuenire mentem & mentionem iudicandi, & tuendi, et ideo valet conſequentia non defendit pupillum, ergo non eſt tutor, non iuſtè iudicat, ergo non eſt iudex.

Vndè, ex his omnibus ſatis clarum fit ſecundum caput, videlicèt, quod quando etymologia eſt maior, inęqualis, inconuertibilis, valere ſemper argumentum negatiuè tantum, non autem affirmatiuè.

109 Secundo verò caſu, ſi etymologia ſit æqualis, conformis, & conuertibilis cum etymologato, & habet ſimilitudinem cum etymologati definitione, tunc iterum ſtatuo Regulam clariſſimam in iure, & infallibilem quidem, videlicèt, valere argumentum & affirmatiuè & negatiuè ab etymologia ad etymologatum, & econtra ab etymologato ad ipſam etymologiam; quam Regulam & Concluſionem ſequuntur Bart. in l. omnes populi, de iuſtit. & iure, in dicta l. ſecunda, §. appellata, & in Rubr. ſoluto matrimonio, & in l. prima, ff. de acquirenda poſſeſſ. Bellon. hic, num. 3. Tobias numero 31. Ozer. numero 49. Piccnardus pagina 81. Euerardus in dicto loco ab etymologia vocabuli, pagina 10. voluit Vaconius in præallegata Declarat. ſua 57. ſentit Felin. in proęm. Decret. numero 32. verſ. Gregorius Epiſcopus. Eandem ſequuti ſunt Iaſ. in dicta l. prima, de acquirenda poſſeſſ. Dec. in dicta l. ſecunda, §. appellata, & Moder. Bonon. ibi, numero 21. Hormannot. in dicta l. prima, de acquirenda poſſeſſ. numero 34. & tandem de hoc dubitare, eſſet quaſi quædam hæreſis in Iuriſprudentia. Hæc autem Regula probatur ex pluribus, &

110 Primo, exemplo donationis, cuius etymologia eſt doni datio, l. ſenatus, §. donatio, ff. de donat. cauſa mort. eo quia, ipſa eſt ęqualis, & conuertitur cum etymologato, & habet paritatem cum definitione donationis, ideo valet argumentum vtroque modo ſumptum; quod ſit ęqualis, & quod conuertatur, patet: quia de eſſentia donationis eſt, quod ipſa ſit doni datio, vndè, ſi dicamus, non eſt doni datio, ergo ſequitur, quod non ſit donatio; Item, affirmatiuè, eſt doni datio, ergo eſt donatio. Item, è conuerſo, ab etymologato ad etymologiam, nam ſicuti valet, homo eſt, ergò eſt animal, ita, Donatio eſt, ergo doni datio, & vice verſa non eſt donatio, ergo non eſt doni datio.

111 Secundo probatur exemplo exceptionis, cuius etymologia eſt actionis excluſio, vt in Rubr. de except. & in l. 2. ff. de except. vndè, cum ipſa habeat ſimilitudinem, & ęqualitatem cum etymologato, ideò valet ſi dico, non eſt actionis excluſio, ergo non eſt exceptio. Item, non eſt exceptio per conuerſionem, ergo non eſt actionis excluſio.

Tertio adducitur exemplum, de quo in l. malum, §. vidua, ff. de verbor. ſignific. vbi Iuriſconſultus ponens etymologiam viduæ, ſcilicet ſine duitate, tunc quia eſt conuertibilis, inde fit, quod valet argumentum ſi dixero, non eſt ſine duitate, ergo non eſt vidua, eſt ſine duitate, ergo eſt vidua. Item, per conuerſionem, eſt vidua, ergo ſine duitate, non eſt vidua, ergo non eſt ſine duitate, licèt nonnulli dixerint hanc non eſſe viduæ etymologiam.

Quatto

Quarto deducitur exemplum l.1.§.dolum,ff.de dolo, vbi dolus dicitur machinatio fraudulenta, ideo valet, non eſt machinatio fraudolenta, ergo non eſt dolus, eſt machinatio fraudolenta, ergo eſt dolus, item è conuerſo, dolus eſt, ergo machinatio fraudolenta, non eſt dolus, ergo non eſt machinatio fraudolenta.

Quinto per l.primam,ff.de iniur. vbi iniuria dicitur, quæ non iure fit, ergo ſi non iure fit, iniuria eſt, ſi iure fit, non eſt iniuria, l. Gracchus, ff.de adulter.

112 Sexto & vltimo probatur hæc Regula Iuſtitiæ etymologia eſt, vt dicatur iuris ſtatus, vnde valet argumentum ſi dixero, eſt iuris ſtatus, ergo eſt iuſtitia, non eſt iuris ſtatus, ergo non eſt iuſtitia; Item è conuerſo, eſt iuſtitia, ergo iuris ſtatus, non eſt iuſtitia, ergo non eſt iuris ſtatus.

Cum ergo iſti ſint termini æquales, & conuertibiles, non mirum eſt, quod & negatiuè & affirmatiuè valeat argumentum, necnon etiam per conuerſionem.

Vndè, perindè eſt, ac ſi argumentaremur à definitione ad definitum; hinc eſt, quod dicebat Dec. in d.§. appellata, l.2.ſi cert.pet. quod quando etymologia conuenit cum definitione etymologati, tunc non dicitur argumentum ab etymologia, ſed à definitione, ita etiam dixit Alciat. d.l. tabernæ, Tobias hic, nu.31. quæ opinio Decij probatur ex Bartoli dictis, in l. omnes populi, nu.59.ff.de iuſt. & iure, vbi dicit, quod argumentum debet ſumi ab etymologia, quando deficit definitio, ergo ſtante definitione, præſupponitur quod à definitione arguatur ad definitum, non autem ab etymologia, maximè quia definitio ponit ſubſtantiam rei, etymologia verò deſcriptionem, vt per Baldum in l. maximum vicium, C. de liberis præter. vnde videtur, quod in caſu iſto non dicatur argumentari ab etymologia ad etymologatum, ſed à definitione.

Sed contra hoc inſurgit Dec. d. loco, quod etſi veriſſimum ſit iſtud caput, tamen eſt animaduertendum, quod ſecundum rationem Bart. ſequeretur, quod nunquam eſſet verum dicere, quod ab ipſa etymologia procederet argumentum, quod videtur durum.

113 Tamen ſaluando Bart. dicatis, quòd imò procedit argumentum ab etymologia, patet in cap. cleros, 21.diſtinct. in cap. cum ſecundū, de præbend. iuncto text. in cap. clericus, 12.quæſt.1. clericus enim dicitur quaſi ſors, vel hæreditas, & iſta etymologia non repugnat definitioni, tamen valet argumentum ab etymologia negatiuè, & affirmatiuè, eſt electus in ſortem domini, ergo eſt clericus, non eſt electus in ſortē domini, quia vult aurum et argentum, & aliam hæreditatem quam domini, ergo non eſt clericus, vt probatur in d.cap. clericus, & quod dicatur valere argumentum hoc in caſu ab etymologia, dixerunt DD.in cap. priuilegia,3. diſtinct. & Hormannotius in d.l. 1. ff. de acquir. poſſ.num.34. qui plura congerit, non enim verè dicitur argumentum à definitione ad definitum, ſed ab etymologia ad etymologatum; ſed bene verum eſt, quod hæc etymologia habet vim definitionis, vt per Moder.Bonon. in d.l.2.§. appellata, nu.25. & 26. cum d. etymologia contineat totam eſſentiam & ſubſtantiam etymologati, ſicuti definitio definiti ſubſtantiam ponit, dicitur ergo argumentum non à definitione, ſed ab etymologia, ſed quoniam illa eſt æqualis & vniformis definitioni, videtur quodammodo appellari argumentum à definitione, verè tamen eſt ab etymologia.

114 Reſtat ergo clarum ſecundum caput ſecundæ principalis diſtinctionis, in quo fuit à nobis talis Regula comprobata, quod quando etymologia eſt conformis et conuertibilis cum etymologato, valeat argumentum negatiuè, & affirmatiuè, & per conuerſionem etiam, vt audiuiſtis.

Limitatur modo hæc concluſio generalis, quæ habet, valere argumentum ab etymologia vocabuli, vt non procedat, quando nomen appellatiuum eſſet impoſitum fictiuè, vel ſimulatè, text. eſt quem DD. appellant ſingularem, in cap. vt clerici, de regularibus, vbi inquit Abb. nu.2. quod illi qui portant habitum monaſticum, vt ſe monachos fingant, vel ſanctiores, compelluntur vt fiant monachi, aut habitum relinquant.

115 Secundo limitatur, quando in etymologia verbi datur exceſſus in aliquo, quod tribus modis contingere poteſt. Primo, quando etymologia excedit nomen, puta presbyter dicitur præbens iter, capit. clericos, 21.diſt. tamen multi præbent iter, qui non ſunt, nec dicuntur presbyteri. Secundo quando nomen excedit etymologiam: exemplum eſt, priuilegium dicitur lex priuatorum, cap. priuilegium,3. diſtinct. & tamen poteſt eſſe lex aliorum exiſtentium in dignitate, vt ibi per gloſ. & quotidiè hoc videmus. ecce ergo, quod etymologia exceditur à nomine, tertia eſt, quando etymologia excedit & exceditur: exemplum eſt, Rex dicitur à regendo, & hoc caſu etymologia excedit ipſum nomen, quia multi qui non ſunt Reges regunt, ſic etiam multi non exiſtentes Imperatores imperant; Item, nomen excedit etymologiam, quia hoc nomen Rex, ſumptum eſt à regno, ſub quo includuntur omnes regimina habentes, cap. ſolitæ, de maior. & obed. Ita limitauit in terminis Felin.in proœm. Decretal. verſ. Gregorius Epiſcopus, 34. & 35. ita limitauit Euerardus in loco ab etymologia vocabuli, pagina mihi 11.

116 Tertio limitatur, quando etymologiæ repugnaret vſus communis loquēdi, ita limitat Alber. de Roſat.in d.l.2. §. appellata, quem ſequutus eſt Iaſ.ibi, qui mouetur per tex.in l. liberorum, & in l.anniculus, ff. de verbo. ſignific. dixit Abbas in d. proœm. Decretal. in ſaluatione Gregoriana, hanc etiam limitationem ſequitur Picenard. hic, pagina 32. Ratio autem eſt: quia communis vſus loquendi præualet etymologiæ, & cuique diſpoſitioni legali, l. liberorum, §. quod tamen Caſſius, de leg.3. ita ſentit Ripa, in d.l.1.ff.de acquir.poſſ. numero 23. Facit pro hoc dictum Iuriſconſulti in l. Labeo, verſ. non enim, ff. de ſupell. lega. Vnde inferunt DD. ad quæſt. notab. quam originariè excitauit Bald.in cap.1.§. ſi quis de manſo, in tit. ſi de inueſt. feud. fuer. cōtr. in vſib. feudorū, videlicet, ſtante ſtatuto Papienſe, quod quis nō poſſit ducere

H 2 molendi-

molendinum de flumine Ticinij ad flumen Padi, ſub pena mille, aliquis duxit molendinum carens molis ad flumen Padi, dubitatur an inciderit in pœnam ſtatuti; & Bald. conſuluit quod non, per argumentum ab etymologia vocabuli non poteſt enim dici molendinum, quod dicitur à molendo, ergo vbi non ſunt molæ, ibi non eſt molendinum. Sequuntur hoc dictum Bald. DD. communiter, in d.l. 2. §. appellatâ, ff. ſi cert. pet. & in d.l. 1. ff. de acquir. poſſeſ.

117 Reaſſumendo ergo tradita à nobis in hac perdifficili quæſtione breuiter aſſerimus, quod argomentum ab etymologia vocabuli ſi verſamur in nominibus proprijs, non valet, nec negatiuè nec affirmatiuè, rationibus ſupra relatis. id quod ampliatur in Prænomine, Cognomine, & Agnomine; procedit tamen hoc argumentum nominis proprij, ad probandam perſonam. Item facit præſumptionem, ita, quod ſi aliquis diceretur nomine Piſanus, vt ſit de Piſis.

Si verò verſamur in nominibus appellatiuis, tunc diſtinguatis; Aut etymologia ſumitur ab effectu remoto, & ex accidenti; Aut ſumitur ab eſſentiali natura, & ſubſtantia etymologati; Si ſumitur ab effectu, concluditur argumentum prædictum non valere, nec negatiuè, nec affirmatiuè, rationibus ſupra deductis. ſecundo caſu, ſi ſumatur ab eſſentiali natura, & à ſubſtantia rei; tunc ſubdiſtinguatis; Aut enim ipſa etymologia eſt maior ſuo etymologato, inæqualis, inconuertibilis, & contradicit definitioni, & tunc valet argumentum negatiuè tantum, non autem affirmatiuè, rationibus per nos deductis; Aut verò etymologia eſt æqualis, pariformis, conuertibilis cum ſuo etymologato, & habet ſimilitudinem cum definitione, & tunc dicatis, ſemper valere ab ea argumentum negatiuè, & affirmatiuè. Item etiam per conuerſionem, ſicuti valet à definitione ad definitum.

Limitatur poſtmodum Primò, quando nomen appellatiuum eſſet poſitum fictitiè & ſimulatè. Secundò, quando in etymologia vocabuli daretur exceſſus, quod tribus modis euenit. Tertio & vltimo quando etymologiæ repugnaret communis vſus loquendi. Et hæc ſunt quæ circa hanc exagitatam quæſtionem explicare ſumus arbitrati.

118 Secunda principaliter Concluſio elicitur ex gl. codicillum dici poſſe teſtamentum, & in hunc modum argumentatur gloſ. codicillus eſt teſtatio mentis, teſtamentum eſt mentis teſtatio, ergo codicillus eſt teſtamentum.

Sed quoniam hæc quæſtio non tranſit ſine difficultate; & multos habet contradictores, ideo illam altius repetendam duximus. Sit igitur quæſitum, an codicilli dicantur, & appellentur teſtamentum, qua in re tres reperiuntur diuerſæ Doctorum ſententiæ.

Prima eſt, exiſtimantium propriè & verè codicillos dici teſtamentum.

Secunda, quod impropriè & lato ſumpto vocabulo codicilli ſint teſtamentum.

Tertia eſt, quod nullo modo, nec propriè, nec impropriè dicantur teſtamentum; de quibus hodierno die à nobis eſt agendum.

Primam ergo opin. quod verè & propriè codicilli dicantur teſtamentum, tenuit Aymon Crauetta in Rubr. de leg. 1. & Moder. Bononienſ. ibidem, ſub num. 48. & nonnulli alij Nouiſſimi, quorum opinio

Primò fundata eſt in l. 2. §. 1. ff. de iure codicill. vbi ait I. C. quæcunque in codicillis, ſcribuntur, ea perinde haberi, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. Ad idem facit text. in l. in bello, §. codicillis, ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. & §. final. ff. de iure codicill. ſi ergo codicilli trahuntur ad teſtamentum, perinde eſt, ac ſi relicta in codicillis eſſent in ipſo teſtamento relicta, ergo propriè teſtamentum eſſe dicuntur.

Ego verò qui non ſequor hanc opinionem, reſpondeo, quod argumentum ex d. l. non concludit nam ego non infitior, quin diſpoſita in codicillis teſtamento confirmatis, perinde habeantur, ac ſi ſint in teſtamento ſcripta, imò veriſſimum eſt, prout etiam aſſerit gloſ. in l. quædam, in princ. ff. de iure codicill. dixit Iaſ. in Rubr. de leg. 1. nu. 15. tamen non ſequitur, ſcripta in codicillis, cenſentur ſcripta in teſtamento, ergo propriè codicilli dicuntur teſtamentum.

119 Præterea, iſta relatio inducitur per iuris fictionem, non enim verum eſt, quod codicilli ſint in teſtamento, ſed per fictionē iuris referuntur ad teſtamentum, & quod per fictionem fit, id impropriè fieri dicitur, l. lege Cornelia, vbi Bald. ff. de teſtam. & fictio eſt contraria veritati, vt per Bart. in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap.

Confirmatur: quia text. non dicit, quod ſcripta in codicillis ſint ſcripta in teſtamento, ſed inquit, quod perinde habentur, ac ſi eſſent ſcripta in teſtamento illa verba (perinde habentur) ſunt notæ improprietatis, de verbo (haberi) dixit Bart. in l. 1. ff. de ſuis & legit. idem Bart. in l. mercis, ff. de verb. ſignif. de verbo (perinde) eſt text. in l. ſi diſſentiente, ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſol. in l. ſed & ſi lege, §. perinde, ff. de verb. oblig. gloſ. in l. 1. ff. de recept. arb. Alex. in l. ſi quis vi, in princ. ff. de acquir. poſſeſ. plura etiam ad hoc congerit Plautus in ſuo libello de notis Crauettæ, lib. 3. cap. 2. nu. 1. reſpondens in terminis huic textui.

120 Secundo facit pro hac opinione text. in l. 2. §. Quintus, C. de veteri iure enucl. vbi dicitur: Quintus exorditur articulus, in quo quicquid de teſtamentis, vel codicillis antiquitus dictum eſt, repoſitum eſt. Ponderant DD. tenentes hanc opin. dictionem illam, (vel) poſitam inter verbum, teſtamentis & verbum, codicillis, quæ eſt disiunctiua verborum, & ſenſuum coniunctiua, l. ad protegendum, vbi gloſ. C. de in lit. iurand. tut. ergo ſequitur, quod ſi codicilli contineantur ſub articulo teſtamenti, quod ipſi verè dicantur teſtamentum.

Reſpondetur non valere conſequentiā. Hic articulus appellatur de teſtamentis, ergo quælibet diſpoſitio contenta in eo, teſtamentum nuncupabitur: nam hoc non venit ea vi vocabuli, ſed per denominationem à nobiliori & potentiori, vt in ſimili dixit Alex. in Rubr. ff. ſol. matrim. per l. quæritur, ff. de ſta. hom. nā Infortiatum dē continere vltimas voluntates à potentiori, tamen non ſequitur,

quicquid

quicquid eſt appoſitũ in Infortiato, ſit vltima voluntas; ita in caſu d. l. 2. cum articulus illa ſit inſcriptus, De teſtamentis, licèt in eo adſint codicilli, non per hoc ſequitur quod codicilli dicantur propriè teſtamentum, ſed ibi ſit denominatio à teſtamentis, & non à codicillis, cum teſtamentum ſit nobilius, potentius, ac antiquius, §. 1. infra, de codicillis.

121 Tertio tamen pro hac opinione deducitur text. in l. ſi quis in graui, §. codicillos, ff. ad Syllan. vbi habetur, quod in materia pœnali, prohibitus aperire teſtamẽtum, intelligitur etiam prohibitus aperire codicillos: & ideo inquit tex. quod ſi quis codicillos aperuerit, teſtamentum verò non aperuerit, incidit in edictum, & punitur ac ſi teſtamentum aperuiſſet: nam codicilli ad cauſam teſtamẽti pertinent, ergo propriè teſtamentum dicuntur, alioquin non comprehenderentur in diſpoſitione pœnali loquente de teſtamento. Ratio eſt quia in pœnalibus & odioſis verba debent propriè accipi, l. interpretatione, ff. de legib. cap. odia, de reg. iur. in 6. nec ſit extenſio etiam ex identitate rationis, gloſ. in cap. ſi dei, in verbo, inquiſitionis, de hæretic. lib. 6. gloſ. in Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccle. & ita hunc text. ponderat ipſe Crauetta, in d. Rubr. de legat. 1. pag. 23. num. 31.

Reſpondeo, quod ibi non dicitur quod codicilli dicantur teſtamentum, ſed quod ad cauſam teſtamenti pertinent, & ex quadam extenſione codicilli pertinent ad teſtamentum, non autem quod ſint teſtamentum, aliud enim eſt eſſe teſtamẽtum, & aliud pertinere ad teſtamentum, l. ab inteſtato, ff. de iure codicill.

122 Secundo præterea, non obſtat id quod dicebamus, quod cum ſimus in pœnalibus, nõ poteſt dici quod codicilli per extenſionẽ pertineant ad teſtamentum, eo quia in pœnalibus non fiat extenſio: nam reſpondeo, quod militante rationis identitate, in pœnalibus etiam ſit extenſio, vt tradit Iaſ. in l. à Titio, col. fi. ff. de verb. oblig. gloſ. in cap. 1. in verbo, Italiæ, de tempo. ordinand. lib. 6. facit text. in l. his ſolis, C. de reuocan. donat. in l. vnica, C. de indic. vid. toll. & ratio & mens legis idem ſunt, l. cum mulier, ff. ſoluto matr. & ibi notant Imola, & alij, Dicit Paul. Caſtrenſ. & Alexan. in l. non dubium, C. de legib. col. 3.

123 Quarto probatur quod codicilli dicantur propriè teſtamentũ, ex l. 3. ff. de teſta. tute. vbi dicitur, etiam tutores cenſentur dati in teſtamẽto, qui ſunt dati in codicillis, ergo ſunt in effectu vnum & idẽ codicilli & teſtũ; & iſte videtur vrgens tex. pro hac opin.

Reſpondeo, quod denominatio ſit à confirmante, non quia teſtamentũ comprehendat codicillos, ſed quia teſtamentum confirmat codicillos, arg. l. adoptio, ff. de adoptio. & in l. 1. §. noſtra facimus, C. de vet. iure enucl. l. & quia, ff. de iuriſd. omn. iud.

Quinto deducitur pro fideicommiſſis in codicillo datis competit actio ex teſtamento, glo. in l. 2. in verbo, perſonales, & ibi Bald. & Iaſ. C. comm. de legat. gloſ. in §. 1. in verbo, relinquatur, Inſtit. de codicil. ergo codicilli dicuntur teſtamentum, alioquin non daretur actio ex teſtamento, cum non entis, nullæ ſint qualitates, l. 2. ff. de vſufr. l. manumiſſiones, & ibi Bald. notat, ff. de iuſt. & iure.

Reſpondeo primò, quod non eſt expeditũ quod pro codicillis detur actio ex teſtamento.

124 Secundo dico, non valere conſequentiam. Competit actio ex teſtamento, ergo codicilli ſunt teſtamentum, nam ſoluto matrimonio competit actio pro dote, vt not. in Rubr. ff. ſoluto matr. & tamen non eſt matrimonium. Item videmus dari contra furem condictionem, quod genus actionis præſupponit dominium amiſſum, l. fin. ff. vſufruc. quemadmo. caue. gloſ. in §. ſic itaque, infra, de actio. ideo fieri etiam poteſt, vt actio ex teſtamento competat interdum nullo condito teſtamento, vnde argumentum non tenet.

Sexto eadem opinio comprobatur per text. in l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff. de iure codicil. vbi qui facit codicillos, dicitur teſtari, & gloſ. ibi inquit, codicillos eſſe teſtamentum, &c.

Reſpondeo, ibi adeſſe verbum (quodammodo) non enim dicit ſimpliciter eum teſtari, qui codicillos facit, ſed quodammodo teſtari, & ſic impropriè: dictio enim (quodammodo) improprietatem ſignificat, gloſ. in l. ſi me in vacuam, in verbo, nec admitter, ff. de acquir. poſſeſſ. Bart. in l. 4. §. Cato, in 2. opp. ff. de verb. oblig. & ſic codicilli ſecundum hunc ſenſum impropriè appellantur teſtamẽtum.

125 Secundo reſpondeo, aliud eſſe teſtari, aliud teſtamentum facere, & ſic licèt dicat tex. eum qui codicillos ſcribit teſtari, non per hoc ſequitur, quod teſtamentũ faciat, nec ſequatur, codicillos & teſtamentum eſſe vnum & idem: teſtari autem accipitur ibi pro diſponere, & eſt verbum generale, & amplum, quod latius patet, accipitur enim quandoque pro teſtari, l. de pupillo, §. ſi quis, ff. de oper. noui nunc. quandoque ſignificat exponere, l. ſcire oportet, §. ſcire, ff. de excuſ. tut. vbi gl. not. alibi etiam teſtari, i. probare, interpretamur, l. capite quinto, ff. de adul. vndè, non rectè infertur, aliquis teſtatur, ergo teſtamentum facit, cum ergo latius pateat, non probatur ex d. l. codicillos, dici verè teſtamentum.

Septimo argumentantur Moder. Bonon. in dicta Rubr. de leg. 1. num. 48. tali medio; Reperiuntur plures ſpecies teſtamentorum, quæ ponuntur in princ. tit. noſtri: nam eſt teſtamentũ Calatis Comitijs, Procinctũ, per Aes & libram, teſtamentum Prætorium, teſtamentum in ſcriptis, & teſtamentum militare, quæ teſtamentorum ſpecies neceſſariò continentur ſub vno genere, l. ſi quid certum, §. interemptum, de legat. 3. & notatur in l. 2. ff. ſi cert. petat. ergo reperitur teſtamentum in genere, quod comprehendit etiam codicillos, qui faciunt aliam ſpeciem vltra prædictas.

Reſpondeo, quod præſuppoſitũ quod faciunt Mod. Bonon. non eſt verum, ſcilicèt dari teſtamentum in genere, & ſi memores eſtis, nos contrarium verius eſſe demonſtrauimus ſupra in Rubr. Vndè, ſublato fundamento, corruit ædificatio, c. cum Paulus, 1. quæſt. 1.

126 Præterea dico, quod nõ ſequitur, dantur plures ſpecies teſtõrum, ergo neceſſariò ſequitur dari etiam teſtũ in genere: nam non eſt neceſſe, cum illæ ſpecies continerentur ſub ſuo genere, ſ. ſub vltima voluntate, ſub qua etiam codicilli comprehẽduntur,

vt ſ. diximus in Rubr. ad quam vos remittimus.

Tertio reſpondeo, quod dato, non tamen conceſſo, quod detur teſtamentum in genere, tamen non ſequitur, ꝙ codicilli dicãtur teſtamẽtũ, quia quando diſputamus quæſtionem hanc, accipimus teſtamentũ non in genere pro vltima volũtate, ſed prout eſt iuſta ſententia, vt ſuo loco dicemus.

Octauo & vltimo mouentur præfati Moder. Bonon. d. num. 48. Definitio tradita ipſius teſtamẽti, cõuenit & Codicillis, ergo cui conuenit Definitio, conuenit & definitum, ergo Codicilli dicentur teſtamentum; quod conueniat, patet: quia Codicilli dicuntur eſſe voluntatis noſtræ iuſta ſententia, & licèt verbum (iuſta) habeat tres expoſitiones, tamen omnes conueniunt, primo enim exponitur iuſta, ideſt legitima, Codicilli autem ſunt à lege approbati, ſecundo exponitur iuſta, ideſt ſolemnis, & Codicilli habent ſuam ſolemnitatem quinque teſtium, §. fin. Inſtitut. de Codicill. tertio exponitur iuſta, ideſt perfecta, & Codicilli in ſpecie ſua ſunt perfecti, ſimiliter illa verba de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, conueniunt Codicillis, ergo conuenit tota Definitio, ergo propriè dicuntur teſtamentum.

Reſpondeo, retorquendo argumentũ non competit Definitio Codicillis, nec definitum. Minor probatur: quia in Definitione ſubaudiuntur verba illa, cum hæredis inſtitutione, quæ non conueniunt codicillis, §. fin. & pen. infra, de codicill. id quod an verum ſit, infra uidebimus in Definitione. Item, quia in definitione illa teſtamenti dicitur, quod voluntas debet eſſe iuſta, ideſt perfecta, at perfecta dicitur, cum hæredis inſtitutio in ea continetur, cum ſit caput teſtamenti, §. ante hæredis, infra, de legat. ergo non conuenit Codicillis vt latius audietis in Definitione ipſius teſtamenti. Patet ergo, quod hæc prima opinio quæ habet, codicillos dici propriè teſtamentum, eſſe ſine fundamento.

127 Qua de re ſecunda fuit opinio, quod codicilli dicantur impropriè & latè ſumpto vocabulo, teſtamentum, quam tenuit gloſ. noſtra hic, & gloſ. in l. 2. in verbo, perſonales, C. commun. de legat. gloſ. in l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff. de iure codicill. quam deinde ſequuti ſunt Alex. in l. 2. nu. 4. de leg. 1. Iaſ. in l. ſi idem, nu. 3. C. de codicill. Salicet. in l. filius, in 1. notab. C. familię erciſcun. Zuchard. in l. fin. C. de edict. diui Adria. toll. gloſ in c. quãq̃ de uſur. in 6. & tandem eſt communis opinio, de qua teſtati ſunt Moder. Bonon. in d. Rubr. de leg. 1. nu. 48.

Quæ opinio probatur in primis per Accurſ. hic, tali ratione: codicillus poteſt dici teſtamentum, eo quia eſt teſtatio mentis, at teſtamentum eſt teſtatio mentis, ergo Codicillus eſt teſtamentum, latè ſumpto vocabulo.

Ego autem qui nec ſequor hanc ſecundam opinionem reſpondeo, quod validum eſt argumentum ab etymologia vocabuli, vt dicit Port. hic, negatiuè, non autem affirmatiuè, non enim ſequitur, eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum: nã poteſt eſſe donatio, vel fideicõmiſſum, ſicuti ẽt non valet, ſit de meo tuum, ergo eſt mutuum, ſed benè negatiuè, nõ ſit de meo tuum, ergo nõ eſt mutuum, l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. & licèt codicillus ſit teſtatio mentis ſicuti teſtamentum, non tamen ſequitur, quod ſit teſtamentum.

128 Secundo deducitur pro opin. communi text. in l. 3. ff. de teſtam. tutel. l. conficiuntur, l. 2. §. 1. ff. de iure codic. l. in bello, §. codicilli, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. l. 3. §. fin. ff. de iure Codicill. in quibus omnibus dicitur, quod codicilli perinde ſunt, ac ſi eſſent teſtamentum, & ad teſtamentum pertinent, l. ſi quis in graui, §. codicillos, ff. ad Syllan. & qui facit codicillos quodammodo dicitur teſtari, ergo codicilli ſi non propriè, ſaltem impropriè, & latè ſumpto vocabulo, dicuntur teſtamentum.

Reſpondeo dictis iuribus, & alijs multis ſimilibus, quod codicilli quodammodo dicuntur teſtamenta, latè ſumpto vocabulo, accipiendo teſtamentum in genere, prout eſt teſtatio mentis: at hic accipimus teſtamentum in ſpecie, prout eſt iuſta ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, ergo non poteſt dici codicillus, nec teſtamentum, cum ambo ſint ſpecies ſui generis, ſ. vltimæ voluntatis; quomodo autem intelligatur accipi teſtamentum in ſpecie, videbimus infra poſt ipſius definitionem.

129 Tertio confirmatur opinio gloſ. communis per regulam quæ habet, quando verba in ſenſu proprio nihil operantur, ad improprium intellectum trahuntur, vt per Angel. in l. ſi cum ante, C. de donat. ante nupt. ita tradidit Dec. in l. ſi tibi, in princ. ff. ſi cert. pet. idem Dec. in l. in contrahendo, ff. de reg. iur. nu. 6. at ſi codicilli non dicuntur verè ſecundum propriam ſignificationem teſtamentum; dicentur tamen impropriè, & latè ſumpto vocabulo, ex quo codicillus dicitur teſtatio mentis, ſicuti teſtamentum.

Reſpondeo, quod ſi ego demonſtrauero verbum codicillos non dici nec propriè nec largè teſtamentum, tunc clarum erit, Regulam illam nihil proficere, at infra in 3. opinione hoc demonſtrabitur, ergo & pro nunc ſufficiat hæc ratio: nã ſi teſtamentum & codicillus ſunt ſpecies propriè ſui generis, accipiendo teſtamentum in ſpecie, vt iam pręmonui, quomodo poteſt eſſe, quod codicilli ſint etiam impropriè teſtamentum, cum vna ſpecies non ſit altera, l. velut, ff. de iuſt. & iure.

130 Quarto tamen augetur prædicta opinio: nam teſtamentum dupliciter accipitur, ſtrictè, & largè, ſeu propriè, & impropriè: Teſtamentum propriè & ſtrictè, dicitur illud, quod definitur in l. 1. ff. de teſtament. largè et impropriè dicitur teſtatio mentis, indeterminatè & confusè, ita Bart. in l. 1. col. pen. verſ. 4. C. de ſumm. Trin. iuncta gl. ff. de verb. ſignif. vbi munus propriè dicitur, quod neceſſariò ſubimus, largè autem donum voluntarium ſignificatur: at codicilli ſunt teſtatio mentis, ergo ſunt impropriè teſtamentum.

Reſpondeo, quod teſtamentum quod largè ſumitur pro mentis teſtatione, eſt teſtamentum in abſtracto conſiderato & in genere, ſecundum opin. cõmun. licèt apud nos non detur in genere, & tunc fateor codicillos eſſe teſtamentum: at hic conſideratur teſtamentum in concreto, & in indiuiduo, nunquid ſ. codicilli dicantur largè teſtamentum in ſpecie conſideratum, ergo.

Quinto

131 Quinto codicilli ſunt pars acceſſoria ad teſtamentum, vel pertinẽt ad cauſam teſtamenti, vel habent eſſentiam à teſtamento, l.2.§. 1. cum gloſ. & l.pen.ff.quemadm.teſtam.aper. l.3.in fine,ff.de iure codicill. ergo largo modo codicilli dicuntur teſtamentum.

Reſpondeo, quod non valet conſequentiam; Codicilli ſunt pars acceſſoria teſtamenti, vel pertinẽt ad teſtamentum, vel ab eo eſſentiam capiunt, ergo largè ſunt teſtamentum, quia peculium eſt acceſſorium ad ſeruum, l. 2.ff. de pecul. & ad ipſum pertinet, ita, quod ſine eo, vel filiusfamilias ſine eo conſiſtere non poteſt, l.fin. C.de inoff. teſtam. & tamen nec quouis modo ſeruus nuncupatur.

Sexto & vltimo pro communi deducitur: Codicilli non facto teſtamento, ſunt vice teſtamẽti, l.ab inteſtato, in fine, ff.de iure codicill. ergo largè dicuntur teſtamentum.

Reſpondeo ex mente Criſpi, quod nõ tenet hęc conſequentia, codicilli ſunt vice teſtamenti, ergo largè teſtamentum: nam Nepos ſuccedit loco filij, & vicefilius eſt; §. poſthumorum, infra, de exhæred.lib. ergò largo modo debet dici filius, quod tamen negat Bart. in l.liberorum, ff.de verb. ſignif.

Secundo reſpondeo his duabus nouiſſimis argumentationibus, dato, non tamen conceſſo, quod valeat hæc conſequentia: codicilli pertinent ad teſtamentum, vel ab eo recipiũt eſſentiam, item, ſunt vice teſtamenti, ergo ſunt largè teſtamentum, hoc tamen ſolum eſt verum, conſiderato teſtamento in genere, prout eſt vltima voluntas, non aũt reſpectu teſtamenti ſpecifici, cum non ſint iuſta ſententia, ſicuti eſt teſtamentum in ſpecie, ergo non obſtat.

Vndè videtis, quod nec ſecunda opinio communis in iure ſuſtinetur, niſi reſtringamus illam ad teſtamentum in genere: nam tunc fateor, quo latè ſumpto vocabulo, codicilli poſſunt dici teſtamentum. Cum ergo in iure hæc opinio non ſubſiſtat,

132 Ego exiſtimo veriorem eſſe opinionem contra communem, quod codicilli nõ dicantur teſtamentum nullo modo, nec propriè, nec impropriè, ſeu largè, quam opinionem tenuerunt Ioan. Fab. Ater. hic, & Tobias num.29. Camillus Plautius, in libello de notis Crauettę, lib.2.cap.4.num. 3.

Pro qua plura deducuntur maximi ponderis, & Primo, quæ diuerſa habent nomina, diuerſam habent ſubſtantiam, l.ſi idem, C.de codicill.l. Titia, §.filia, ff.de cond.& demonſtrat. cap.omnia, 31.diſtinct. at codicilli, & teſtamentum ſunt diuerſa in nomine, ergo & in ſubſtantia, ergo codicillus non eſt teſtamentum aliquo modo.

Sed ad hoc fundamentum reſpondebat Tobias d.num. 29. quod licèt teſtamentum & codicillus ſint diuerſa in nomine, diuerſamque habent ſubſtantia, tamen ex hoc non ſequitur, codicillum teſtamentum dici non poſſe, nam Arrogatio quoque & Adoptio, diuerſa habent nomina, diuerſamque ſubſtantiam, vt eſt in tit. ſupra, de adopt. & tamen Arrogatio, Adoptio dici poteſt, & ſic apparet, ex nominis diuerſitate vel ſubſtantiæ, non inferri neceſſariò, vt alterum ſub alterius appellatione non comprehendatur.

133 Sed defendendo prædictum argumentum replico, quod imò ex quo codicilli diuerſum habent nomen, diuerſamque ſubſtantiam, non poſſe aliquo pacto dici teſtamentum. Non obſtat ſimile de Arrogatione, quæ Adoptio dici poteſt &c. nã reſpondeo, quod adoptio eſt nomen generis, item, nomen ſpeciei, prout eſt genus, non habet diuerſam ſubſtantiam, ex quo genus ineſt in qualibet eius ſpecie, l.ſi quid earum, §.interemptum, de leg.3. vnde non eſt mirum, ſi arrogatio poſſit dici adoptio, ſed prout eſt ſpecies, tunc habet diuerſam ſubſtantiam ab arrogatione, ita quod arrogatio non poteſt dici adoptio, ſed in caſu quæſt. noſtrę conſideratur teſtamentum, prout eſt ſpecies vltimæ voluntatis, ſicuti codicilli vltimarum volũtatum ſpecies ſunt diuerſæ, non autem prout eſt genus ad ipſos codicillos, ergo cum habeant diuerſam ſubſtantiam, non eſt mirum, ſi ipſi teſtamentum eſſe non dicantur.

134 Secundo reducitur ex mente aliorum hic, ex diuerſitate titulorum arguitur ſubſtantiæ diuerſitas, l.2.§. quartus, C.de veteri iure enucl. l.2.ff. de milit.teſtam. ſed codicilli & teſtamentum diuerſos habent titulos, ergo diuerſam ſubſtantiam, ita quod non poſſit dici teſtamentum.

Reſpondebat Tobias, quod licèt ſint diuerſi tituli codicillorum & teſtamentorum, non tamen ſequitur ex hoc, alterum alterius appellatione non comprehendi: nam Falcidiæ & Trebellianicæ diuerſi ſunt tractatus, tamen conſtat quod Falcidiæ appellatione Trebellianica continetur, l. in quartam, vbi Scribentes, ff.ad l.Falcid.§.2.infra, quib.mod.teſtam.infirm.

Replico ad hanc Tobiæ reſponſionem, quod Falcidia accipitur dupliciter, in genere, & in ſpecie, prout accipitur in ſpecie, ſignificat id quod legata reſecat vſque ad dodrantem, adeò, quod quarta remanet apud ipſum hæredẽ; ſi verò accipiatur in genere, ſignificat omne illud quod reſecat, & hoc pacto accipiendo, Trebellianica dici poteſt Falcidia, eo quia reſecat legata & fideicommiſſa, & hac ratione diuerſos habent tractatus Falcidia & Trebellianica, modò, ſi accipiatur Falcidia in ſpecie, prout ſignificat id quod reſecat tantum vſq; ad dodrantem, tunc reputatur ſpecies diſtincta, & ſeparata à Trebellianica, & hoc modo Trebellianica non poteſt dici Falcidia; ſic in caſu noſtro, ex quo teſtamentum & codicilli conſiderantur inter ſe, vt ſpecies diuerſæ, ac diſtinctæ, & prout ſpecies vltimæ voluntatis, dico, quod vna ſpecies, ideſt codicilli, non poſſunt dici altera ſpecies, ſcilicet teſtamentum, argumento l.veluti, ff. de iuſt.& iure, ſi autem acciperemus teſtamentũ in genere, tunc fateret, codicillos aliquo modo poſſe dici teſtamẽtũ.

Tertio confirmatur opin. contra communẽ, ex Ater. per l.fin. C.de codicill. vbi expreſsè probatur, diuerſum eſſe teſtamentum à codicillis.

Nec obſt. reſponſio Tobiæ hic, dicentis, ex hoc non inferri, quod ſaltem ſub alterius appellatione alterum non contineatur, nam negari non poteſt inquit ipſe, Trebellianicam, & Falcidiam, diuerſa eſſe, tamen neminem latet Falcidiæ appellatione Trebellianicam quoq; contineri, d.l.in quartã; Nam ad hanc eius reſponſionem replicatis vt ſupra à nobis, factum eſt ſatis.

Quarto

Quarto comprobatur ex §.pen. infra de codicil. vbi codicillis hæreditas neque dari, neque adimi poteſt, ne confundantur ius teſtamentorum & codicillorum, ideo inquit text. nec exhæredatio ſcribi, nec directa hæreditas dari codicillia aut adimi poteſt, nec poteſt quis conditiones hæredi inſtituto codicillia adijcere, neque ſubſtituere directò, d.§.pen. ergo patet, quod nedũ nomine, ſed etiam effectu diuerſa ſunt.

135 Præterea & quinto, eadem eſſe dicũtur quę ſubſtantia & natura, effectuumque productione ſunt eadem, Dynus in cap. ſine poſſeſſione, ver. duę poſſidendi qualitates, col. 3. lib. 6. Codicilli autem à teſtamento in his omnibus differunt, ideo non ſunt eadem.

Sexto moueor, ea eſt teſtamenti definitio quam tradidit I.C. in l. 1. ff. de teſtam. quod ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia; Quæ quidem definitio ipſi ſoli competit, non autem conuenit codicillis, vt ſupra iam probatum eſt, vt infra dicemus, ergo codicilli non dicuntur teſtamentum, à quo enim remouetur definitio, remouetur & definitum, l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

Septimo cõfirmatur d. opinio vltra DD. vrgenti ratione, teſtamentum & teſtatio, non ſunt idem,
136 quemadmodũ multi ex noſtris ſunt opinati, ſed diuerſa, non enim traditur definitio teſtamenti, quando Imperator dixit, teſtamentum ex eo fuiſſe appellatum, quod ſit teſtatio mentis, quod patet: quia definitio debet conſtare ex genere & differentijs, Bart. in l. prima. ff. de teſtam. & quando in principio tit. noſtri dicitur, quod teſtamentum eſt teſtatio mentis, nullæ ſunt differentiæ, ſed ſolum genus ponitur, ergo ibi teſtamenti definitio non ponitur. Vndè dicebat Plantius, in libello de notis Crauettæ, lib. 3. cap. 6. nu. 7. (defendendo teſtamentum & teſtationem mẽtis eſſe diuerſa) quod loquutio Imperatoris eſt ſimilis huic, homo eſt animal, verum eſt, tamen nemo dixerit per hæc verba tradi hominis definitionem. Sic in caſu noſtro, verum quidẽ eſt, teſtamentum eſſe teſtationem mentis, tamen hæc non eſt teſtamenti definitio, quia non conuertitur: ſicuti, non valet, animal eſt, ergo homo eſt, non enim valet argumentum de genere ad ſpeciem affirmatiuè, l. inter agnatos, cum ibi notatis, ff. vnde legit. Alex. in l. iuriſgentium, §. ſed ſi fraudandi, ff. de pact. modò ſic argumentor, teſtamentum & mentis teſtatio non ſunt idem, ſed diuerſa, at codicilli non poſſunt dici teſtamentum eſſe, niſi ex eo quod ſunt teſtatiu mentis, ergo codicilli aliquo modo non dicuntur teſtamentum.

Octauo & vltimo moueor: ſi codicilli poſſent dici teſtamentum latè ſumpto vocabulo, tunc ſequeretur, quod vna ſpecies diſtincta ab alia, largo modo poſſet dici alia, & ſic homo largè erit bos, vel aſinus, at hoc eſt falſum, quia quando ſunt verè ſpecies æqualiter comprehenſæ ſub ſuo genere, & habent ſingulæ particulares differentias, quemadmodum habent teſtamentum, & codicilli, §. 1. infra de codicill. vna non poteſt eſſe altera nec largè nec ſtrictè, arg. d. l. veluti, ff. de inſt. & iure.

Reſtat ergo firma opinio contra communem, codicillos non poſſe dici nec propriè, nec impropriè teſtamentum. Et hæc quo ad hanc Concluſionem,

137 Tertia & vltima colligitur Concluſio ex hac gloſ. Definitionem teſtamenti de qua in l. 1. ff. eod. tit. noſtro, vbi I.C. ita diffiniuit teſtamentum. Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult. In qua explicanda, hunc ſequemur ordinem, videbimus in primis, an ex Regulis Iuriſconſultorum ac Dialecticorum tradita fuerit, demum verò per contraria & oppoſitiones illius eſſentiam ac ſubſtantiales differentias faciliori ordine proſequemur.

Aio igitur, quod omnis bona definitio (teſte Boetio) debet conſtare ex genere & differentijs. Sequuntur noſtri Interpretes, in l. 1. de acquiren. poſſeſſ. varijſq; alijs locis, & præcipuè Ioan. le Cirier, in tractatu de primogenit. quæſt. 1. lib. 1. num. 8. Socin. in tract. de oblat. lib. 1. num. 12. Anton. Roſell. in tract. de Indulgent. num. 120. videamus & quid loco generis, & quid loco ſpeciei in has I.C. definitione fuerit appoſitum.

Dicitur ergo in ea TESTAMENTVM. quod verbum ſignificat ipſum definitum, fruſtratoria enim eſſet definitio niſi & ipſum definitum prius intelligeremus, vt tradunt Dialectici quos & noſtri Legumlatores ſequuti ſunt, ſequitur verbum
138 SENTENTIA. quod verbum ſtat loco generis, vt dixit Bartol. in l. 1. ff. eod. vbi Paul. Caſtr. in princ. omne enim teſtamentum eſt ſententia, qua duce teſtator id quod poſt mortem ſuam fieri vult, exprimit, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. vnde tanquam genus continet omnem cuiuſcunque rei deliberatam voluntatem, & iden dicitur ſententia iudicis, de qua per tot. tit. ff. de ſentent. & re iud. ſententia legis, l. ex ſententia, ff. de teſtament. tutel. §. reſponſa, ſupra, de iure natura. gent. & ciui. accipitur enim pro ſententia hominis, ſi de eius voluntate tacitè appareat, l. impuberibus, §. præterea, ff. de ſuſpect. tut. pro ſententia teſtatoria quæ habet vim ſententiæ legis, §. diſponat, in Authent. de nupr. & hoc modo dicitur adeſſe genus in hac definitione. Sequitur,

VOLVNTATIS, per quod quidem verbum deſignatur prima differentia, ponitur enim ſecundum Bart. ad differentiam diſpoſitionis enunciatiuæ, quia tunc propriè non dicitur voluntas adeſſe, text. eſt in l. verba, C. eod. vbi verba enunciatiua dicuntur, quæ incidenter prolata ſunt, & propter aliud omiſſa, vnde tunc non propriè adeſſe voluntas dicitur; Ad idẽ facit l. ex hac ſcriptura, ff. de donat. l. fin. de ſucceſſ. ab inteſtato.

139 Sed contra hanc Bartoli expoſitionem inſurgit Aret. in l. 1. ff. eod. in verbo, volũtatis, dicens, illam non eſſe veram: quia etiam enunciatio, quamuis non diſponat, eſt tamen actus voluntarius, & à voluntate procedens, vnde appellatur confeſſio ſpontanea, vt in l. 1. §. ſi quis verò, ff. de quæſt. per gloſ. in l. 1. C. de confeſſ.

Sed ab hac impugnatione credo ego Bart. poſſe ſaluari: nam verba enunciatiua poſſunt dici voluntaria duplici ratione,

Primò, ratione ipſius actus enunciandi, & hoc modo Bart. non inficiatur verba enunciatiua eſſe

volun-

voluntaria, conſtat enim proferentem ea ſponte proferre.

Secundò ratione effectus qui per illa verba deſignatur: & hoc modo verba enunciatiua, quæ non diſponunt dici poſſunt non voluntaria, & hoc modo loquitur Bart. ita etiam ſaluat ipſum Bart. Neruccius in Rubr. de teſtament. num. 11. per text. in l. obligationum ſubſtantia, §. fin. ff. de act. & oblig. nam ſi per iocum aut docendi cauſa dicam, promitto tibi centum, hæc mea enunciatio eſt voluntaria, quantum ad actum enunciandi, non tamen ſequitur, vt ſit voluntaria quantum ad id quod ea verba ſignificant, ſcilicet, vt velim tibi obligari ad centum præſtanda.

Secundò tamen contra hanc Bart. expoſitionem mouetur Neruccius, num. 11. qui inquit Bart. non rectè loqui: quia eius verba manifeſtè implicant contrarietatem, & ſibimet contradicit: quatenus inquit ad differentiam illius diſpoſitionis; deinde ſubiungit, quæ eſt enunciatiua, non voluntaria, ſeu diſpoſitiua: nam qui dicit diſpoſitionem, vtique dicit ordinationem deliberatam, & à voluntate deliberata procedentem; vt fatetur ipſe Bart. in d. l. 1. ff. eod. cum ergo ſubiungat Bart. diſpoſitionem de qua loquitur non eſſe voluntariam, ſeu diſpoſitiuam, apertè contradictionem implicat.

Tamen ego etiam in hoc opinor Bart. poſſe ſaluari, pace tanti viri; nec aliquam contradictionem Bart. implicare videtur ſi rectè perpendantur illius verba: inquit enim ipſe, verbum voluntatis, eſſe poſitum ad differentiam illius diſpoſitionis quæ eſt enunciatiua, non voluntaria, reſpectu ſcilicet affectus, cum non habeat animum obligandi, vt ſupra dictum eſt; deinde ſubdit: ſeu diſpoſitiua, cum nihil diſponat enunciatiua diſpoſitio: vndè, illæ duæ voces non voluntaria, & diſpoſitiua, non contradicunt, ſi accipiamus non voluntaria reſpectu effectus obligandi, prout accipi debent, ſed etiam tanquam Synonima.

140 Sequitur verbum (NOSTRÆ.) quod ſecundum Bart. exponitur, ideſt noſtrum, qui ſumus ciues Romani, ideſt liberi, & non ſubditi alterius poteſtati, vndè ponitur ad differentiam aliarum nationum ſubditarum, quæ non poſſunt condere teſtamentum, l. ſi quæramus, l. qui in poteſtate, ff. eod. quam expoſitionem Bart. ſequitur Paul. Caſtrenſ. & cæteri DD.

Sed contra hanc Bart. expoſitionem inſurgunt Bell. hic, num. 2. Tobias num. 32. & Picenard. pagina 33. ante eos illam damnarunt Marc. Anton. Natta, in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, nu. 13. C. de teſtam. Neruccius in d. Rubr. extra eod. num. 11. Primò, quia iſta expoſitio non videtur neceſſaria, nam generaliter qui teſtari prohibentur à Definitione prædicta excluduntur per verbum, iuſta, quatenus exponitur, ideſt legitima; nam illorum ſententia voluntatis non eſt iuſta, cum ſit à lege prohibita. Secundò, quia aliæ etiam Nationes legibus Romanorum non vtentes, poſſunt condere teſtamentum, cum illud ſit de iure gentium, vt ſupra in Rubr. diximus, meritò Bellon. & poſt eum Tobias & alij, eam improbant.

Ego autem, & in hoc capite etiam opinor Bart. poſſe ſaluari: nam videbatur, quod illa expoſitio eſſet neceſſaria, cum illud verbum iuſta, plures habeat interpretationes, vt ſtatim dicemus, meritò; vt res ipſa clarior redderetur dixit voluntatis noſtræ.

Non obſt. etiam ſecunda conſideratio Bell. & ſequacium, nam fateor, quod teſtamentum tanquã de iure gentium, & aliæ etiam nationes, ſicut nos condere poterant, tamen dico, quod teſtamenta illarum nationum præter ciuium Romanorum, non ſunt iuſta voluntas, ſicuti euenit apud nos: nam illud verbum, iuſta, exponitur ſolemnis; quo admiſſo, patet illorum populorum teſtamenta non eſſe iuſtam voluntatem, ſolemnem, & perfectam, ſed erat voluntas illorum prout de iure gentium erat; vndè dicere debebat Bell. quod licèt teſtamenta aliarum Nationum nõ habeant eundem effectum, quem habent teſtamenta Ciuium Romanorum, tamen etiam ipſa ſunt ſententia voluntatis eorum de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, & licèt non ſit iuſta & ſolemnis voluntas, eſt tamen voluntas, & in hoc malè loquutus eſt Bellon. & poſt eum Tobias, & Picenardus; Cum ergo illarum Nationum teſtamenta, nõ ſit voluntas ſolemnis, ideò illud verbum (noſtræ) exponitur ad differentiam illarum hominum; Et hoc pactò poteſt ſaluari Bartolus.

Secundò, & hæc eſt melior expoſitiò, illud verbum (noſtræ) eſt appoſitum ad denotandam cauſam efficientem teſtamenti; nam cauſa efficiens eſt voluntas noſtra, ideſt noſtrum, quod teſtamentum condimus, non autem voluntas aliena, & captatoria; teſtamentum enim non poteſt conferri in alienum arbitrium, l. illa inſtitutio, & l. captatorias, ff. de hæred. inſtitu. dicitur itaque voluntatis noſtræ, & non alienæ, ad excludendos illos actus qui poſſunt conferri in alienum arbitrium & voluntatem, l. fin. C. de contr. empt. l. ſi quis arbitratu, ff. de verb. oblig. quam expoſitionem ſequuntur Bellon. hic, Tobias & alij, & Neruccius in d. Rubr. extra eod. num. 11. Natta in d. §. ex imperfecto, l. hac conſultiſſima, nu. 13. C. eod. tit. noſtro.

141 Sequitur in definitione verbum (IVSTA) quod verbum ſecundum gloſ. & Bart. in d. l. 1. ff. eod. pluribus modis exponitur: Primò iuſta, ideſt ſolemnis, ad differentiam non ſolemnis voluntatis, quæ non dicitur teſtamentum, vt infra de hæred. quæ ab inteſt. defer. in princ. l. 2. §. 1. ff. de iure deliber. Secundò, iuſta, ideſt legitima, hoc eſt, à iure permiſſa, & non reprobata, quia ſi quis incapacem inſtitueret, vel turpiter diſponeret de re ſua, teſtamentum non diceretur, l. quidam, ff. de cond. inſtitut. l. Mæuius, ff. de cond. & demon. l. 1. C. de hæred. inſt. Tertiò exponitur iuſta, ideſt perfecta, ſicuti enim dicitur iuſta ætas, ideſt perfecta ætas, vt in l. conſilio, §. fin. de leg. 3. Bart. in d. l. 1. ff. eod. ita dicitur perfecta voluntas; per quam expoſitionem excluduntur omnes aliæ vltimæ voluntates, quæ non dicuntur perfectæ: per illud enim verbum (iuſta ſententia) voluit denotare plenam & perfectam voluntatem de omnibus bonis, & vniuerſo patrimonio; qua figura loquutionis vtitur Liuius, appellans iuſtum prælium, vbi omnibus copijs decertatur, non autem tumultuaria, & velitaria pugna. De ſignificatione

huius

huius verbi (iuſta) plura cumulat Goffredus in d. l. 1. ff. eod. num. 1. cũ ſeq. quod autem hoc verbum (iuſta) id eſt perfecta denotet teſtamenti perfectionem, probo ex textu in Auth. de teſtament. imperfect. §. & ſiquidem, in verbo, perfectam, vbi Imperator appellat teſtamentum ſolemne, ſententiam perfectam. Facit etiam text. in l. 1. iuncta Rubr. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. vbi iniuſtum teſtamẽtum dicitur illud, vbi ſolemnia iuris defuerunt, ergo à contrario iuſtum dicitur teſtamentum in quo iuris ſolemnia interfuerunt.

Ex quibus omnibus concludatis, non fuiſſe neceſſariam gloſ. ſuppletionem, dum noſtræ Definitioni addidit, cum hæredis inſtitutione, ex quo de natura verbi (iuſta) includebatur; nam ſignificat perfectionem, & cum inſtitutio hæredis ſit caput teſtamenti, ſequitur, quod hæredis inſtitutio includatur, iuribus ſtatim deductis, & pro hoc facit ſecundum Barbat. in Rubr. extra eod. num. 4. gloſ. in Authent. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos, in verbo (Iuſtæ) quæ dicit, illud verbum (iuſta) ordinem iuris ſignificare. Ad idem eſt gloſ. in l. 2. ff. de iniuſto teſtam. vbi prius teſtamentum tollitur, ſi poſterius rectè perfectum eſt; & gloſ. declarat, quando dicatur perfectum, & dicit, quando ex eo quis poteſt eſſe hæres, ergo ſequitur, iuſtum, & perfectum, eſſe vnum & idem. Vnde teſte Barbatia, non conueniebat Bartolo ire per mendicata ſuffragia, dum laborat oſtendere perfectionem teſtamenti ex illo verbo (iuſta) cum hoc eſſet iam & per iura, & per authoritatem gloſſarum clariſſimum.

142 Sequuntur finalia verba, videlicèt (DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VVLT.) Quæ quidem verba ponuntur ad differentiam contractus, vel alterius diſpoſitionis inter viuos, qui quidem actus vt plurimum non fiunt de eo quod quis poſt mortẽ ſuam fieri vult, ſed de eo, quod quis fieri vult in vita, vel ad differentiam donationis inter viuos, & aliarum diſpoſitionum in vita exitum habentium.

Sed cum mors ſit triplex, naturalis, ciuilis, & ſpiritualis; de naturali & ciuili habetur per Bald. Imolam, Alexandr. & Gallianl. num. 7. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, de liber. & poſth. Pauin. in tract. de offic. Cap. ſede vacante, prælud. 7. num. 5. Mors autem naturalis eſt triplex, immatura, acerba, & matura, immatura eſt iuuenum, acerba infantium, maturaque ſenum, vt per Cardin. in Clement. 1. in 2. col. vt lite pend. Mors ciuilis eſt etiam in triplici differentia, quædam eſt mors contingens ex captiuitate, de qua in l. nec nos, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. quædam eſt proueniens ex delicto, prout euenit, quando quis propter delictum deportatur, l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter virum & vxorem. & l. ſi necem, §. ſi deportatus, ff. de bon. libert. quædam eſt mors ciuilis meritoriè, ſicuti quando quis ingreditur Religionem, vt in l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cleric. Bald. & poſt eum Socin. in d. l. 1. ff. eod. Mors ſpiritualis eſt duplex, bona, & mala. Bona eſt quando quis per baptiſmum vel per pœnitentiam moritur peccato, vt viuat in Chriſto, cap. vt oſtenderet, cum cap. ſeq. 4. diſtin. Mors mala dicitur, quando quis moritur per peccatum mortale, ſicut infidelis, cap. quis ſine, 26. quæſt. 2. cap. Epiſcopi, eadem cauſa, 26. quæſt. 4.

143 Quæritur ergo, de qua morte intelligatur Definitio teſtamenti? Qua in re gloſ. in d. l. 1. in verbo, morte, dixit, quod intelligitur de morte naturali, poſtquam teſtamentũ eſt immutabile, cuius opin. tenuit Imola in Rubr. extra eod. de teſtam. nu. 13. per text. in l. ex ea parte, §. fin. ff. de verbor. oblig. Item, quia mors ciuilis non æquiparatur naturali, niſi in caſibus à iure expreſſis, vt notat gloſ. in cap. ſuſceptum, de reſcript. in 6. & in cap. placuit, 16. quæſt. 1. Tertio confirmatur per l. ſtatus, §. Cornelio, ff. de iure fiſci, fallit & limitatur per Ananiam, in d. Rubr. de teſtam. num. 15. non procedere, quando mors ciuilis habet eundem effectum, quem habet naturalis, nam tunc in ea verificatur etiam Definitio teſtamẽti. quod autem quãdo reſultat idem effectus ex morte ciuili qui ex naturali, mors ciuilis æquiparetur naturali, dixit Alex. in l. ſi deceſſerit, nume. 6. ff. qui ſatiſd. cog. et in l. ex facto, nume. 3. ff. ad Trebell. idem Alex. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 2. ff. de lib. & poſthum. Iaſ. in l. cum auus, num. 104. ff. de cond. & demonſtrat. eſt communis reſolutio de qua teſtatur Aret. in l. ex ea parte, §. inſulam, ff. de verb. oblig. quam ſecuti ſunt Roland. à Valle in tract. de lucro dot. quæſt. 95. num. 15. Cephal. in conſ. 395. vol. 3. Anguiſola in conſ. 60. nu. 5. lib. 6. & Horat. Lucius, in conſ. 163. nu. 5. vol. 1. conſi. vltim. voluntatum, & ante omnes hæc fuit limitatio Cyni noſtri in l. Deo nobis, C. de epiſcop. & cler. Felin. in cap. licèt, extra de offic. deleg. & gloſ. in Clement. Ne Romani, in verb. moriente, extra de election. Bart. verò in d. l. 1. diſtinguit inter ingredientem Religionem, non habentem proprium, etiam in communi, vt eſt Religio Fratrum Minorum, & tunc per talem mortem ciuilem, teſtamentum ſumit vires, & fit immutabile, ſicuti per mortem; Aut inter ingredientem Monaſterium quod poteſt habere proprium in communi, vt eſt religio Monachorũ & Canonicorum Regularium, & tunc bona acquiruntur Monaſterio, & illa habebit in vita ipſius ingreſſi, demum poſt mortem naturalem teſtamentum habebit effectum; quam diſtinctionem ſequitur Imola, in d. Rubr. extra eod. nu. 14. et iudicio meo veriſſima videtur. Plures excitantur quæſtiones, de quibus per Aret. in l. 1. nunquid teſtamentum reuocetur per mortem ciuilem, videlicèt, per ingreſſum religionis ad cuius ſcripta necnon etiam Bald. vos reijcio.

Ex ſingulis ergo verbis noſtræ Definitionis apparet, hanc eſſe traditam ſecundum regulas Dialecticorum & Iuriſconſultorum: conſtat enim vt audiuiſtis ex definito, ex genere & ex differentijs, hancque vti perfectiſſimam ſequuntur Bart. in d. l. 1. num. 1. ff. eod. Bald. & Iaſ. in Rubr. de legat. 1. num. 5. vbi Imola, num. 18. eandem ſequuti ſunt Barbat. in Rubr. extra eod. num. 4. Ananias, num. 14. Imola, num. 13. eandem communiter ſequuntur Bell. Aret. Port. & Fab. hic, et alij, tum in Rubr. ff. eod. tum in d. l. 1. ff. eod. vbi Aret. & Goffredus.

144 Probatur primò, quia illa definitio quæ conſtat ex genere & differentijs, iure recepta eſt, Bar. in l. 1. ff. de dolo, DD. & Bart. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ.

Cagnol.

Cagnol. & Decius in l.omnis definitio, de reg.iur. at hæc conſtat ex prædictis, ergo.

Secundo probatur ex Portio hic, num.4. quia hæc Definitio iuuatur authoritate neceſſaria Modeſtini, & Vlpiani, in d.l. 1.quaſi ſentiat ipſe Port. quod bona Definitio ſit illa quæ nititur authoritate legumlatorum, quæ eſt neceſſaria, licèt illa Interpretum ſit tantum probabilis, vt tradunt Scribent.in l. 1.ff.ſi cert.pet.

45 Tertio ſuadetur ratione ſecundũ Port. quia hæc complectitur cauſam efficientem, cum dicatur in ea, (voluntatis noſtræ) voluntas enim noſtra eſt illa, quæ ſubintrat & regulat teſtamentum, l. cum quæſtio, C.de leg.l.in conditionibus, ff.de condit. & demonſtr. complectitur etiam cauſam formalem, cum dicat (iuſta ſententia) ideſt ſolemnis, vt ſupra diximus, & infra dicemus. Complectitur cauſam materialem, dum in ea dicitur, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult: nam ſi aliquis non habeat bona nec actu, nec potẽtia, non poteſt teſtari, l.eius, §.fin.ff.de teſtam. Auth. Ingreſſi, C.de ſacroſ.eccl.iuncta l.qui ſoluendo, ff.de hæred.inſt. Item, complectitur cauſam finalem, cũ dicat, poſt mortem: hæ autem cauſæ operantur, quod bona dicatur eſſe Definitio.

Quarto & vltimo probatur hæc Definitio, non competit alteri quam ſuo Definito, ergo eſt bona. DD.in l.omnis definitio, de reg.iur. quod verũ an ſit, latius infra videbimus.

46 Contrariam tamen opin.quod imò ſit mala Definitio & defectiua, tenuit gloſ.noſtra hic, & gloſ. in d.l. 1.ff.eod.eandem opinionem tenuit Paul. Caſtrenſ.in d.l. 1.num.5. Roman.ibi, in princ.& nonnulli alij antiquiores, eandem ſequitur Picenard. pagina 38. & contra ipſam validiſſimia inſurgunt medijs, &

Primò, ad hoc vt bona Definitio in Iure dicatur, debet eſſe talis, vt alteri quàm ſuo definito non competat, l. 1. §.dolum, ff.de dolo, vbi Bar. at hæc competit alteri, ergo.

Minor propoſitio probatur: quia competit Codicillis, donationibus cauſa mortis, legatis & fideicommiſſis, codicillus enim & donatio, legatum & fideicommiſſum, ſunt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, tamen codicillus, legatum, donatio & fideicommiſſum non dicuntur nec ſunt teſtamentum, argumento l.ſi idem, C.de codicill.

Huic fundamento valde elaborant Interpretes vt reſpondeant. & plures accõmodantur ab iiſdem ſolutiones, ſed non tranſeunt ſine contradictore.

Prima itaq; fuit ſolutio gl.hic, & in d.l. 1.ff.eod. quod huic definitioni ſunt addẽda illa verba, cum hæredis inſtitutione, qua ſuppletione admiſſa, omnis ceſſare difficultas videtur: quia tunc non competet niſi teſtamento, non autem legato, donationi, & codicillis, in quibus non fit hæredis inſtitutio, l.2.C.de codicill.§.pen. infra, de codicill.cum ſimilibus.

Sed hæc ſolutio reprobatur, cum potius ſit repręhenſio quàm ſolutio, & contra ipſam inſurgit Bart.quem DD.cõmuniter ſequuntur, vt animaduertit Nerucci. in d. Rubr.de teſtam. nume. 12.& Tobias hic, num.37.inquiens, durum videtur concedere Vlpian. I.C. neſciuiſſe diffinire teſtamentũ: abſurdum quidem eſt velle de ignorantia Iuriſconſultos redarguere.

Secunda igitur fuit ſolutio ad argumentũ quod ibi definitur teſtamentum nõ ſpecialiter, ideſt non ſecundũ propriam ſignificationem, ſed ſecundum largam, & improprıam; ſecundum quam quælibet vltima voluntas poteſt dici teſtamentum, ſecundũ quoſdam, et hoc pacto ceſſant difficultates.

Sed hæc ſolutio reijcitur per Neruccium, & benè iudicio meo: quia in illo titulo ſpecialiter & principaliter tractatur de teſtamentis ſecundum ſpecialem ſignificationem, patet: quia de alijs vltimis voluntatibus pertractatur in titulo de codicill. de legatis, de donationibus, & de fideicommiſſis, ergo intelligẽda eſt illa definitio in teſtamento ſpeciali. Quam opinionem quod ſcilicet ibi definiatur in ſpecie teſtamentum, tenuerunt Moder. Bonon.in Rubr.de leg.1.num. 59.& diximus nos ſupra in 2.concluſ.huius gloſ.

Confirmatur: quia ſi ibi definiretur teſtamentum in genere, tũc omnis vltima voluntas propriè eſſet teſtamentum, quod eſt falſum, cum definitio ponat propriam ſubſtantiam rei, ergo hæc ſolutio non eſt admittenda.

Tertia fuit ſolutio antiquorum, quod in d.definitione ſit ſubaudiendum, de eo videlicèt vniuerſo: nam per illam ſubauditionem, excluduntur legata, & aliæ vltimæ voluntates, quæ ſunt particulares acquiſitiones, §.fin.tit.præcedentis.

Sed gloſſa in d.l. 1.ff.eod.reprobat hanc ſolutionẽ, & communiter cæteri ſcribentes, quia etſi fiat hæredis inſtitutio in re particulari, eſt tamen teſtamentum.

Sed iſta ratio gloſ. non eſt vera, quia ſi in tali teſtamento non inſtituatur alius hæręs, negatur quod inſtitutio ſit de re particulari: quia immo eſt de vniuerſo, cum ipſius rei certę mentio detrahatur, l.1.§.ſi ex fundo, ff. de hęredib.inſtit. ſi verò in tali teſtamento ſit hęres inſtitutus alius ſine mentione certæ rei, negatur quod inſtitutio in re certa, propriè, & ſimpliciter ſit inſtitutio: aut quod talis inſtitutus propriè & ſimpliciter ſit hęres: quia immo propriè & ſimpliciter eſt legatarius, text. eſt in l.quoties, & ibi not. DD.C. de hęred. inſtit. ergo hęc ratio gloſ. non concludit quod teſtamentum ſit de re particulari, vt animaduertit hic Neruccius.

Tamen reijcitur ex alio hęc ſolutio gloſ. quia per hanc ſubauditionem eſſet redarguere Iuriſconſultum, vt ſupra diximus.

Quarta fuit ſolutio Bart. in dicta l.1. ff. eod. qui dicebat, quod abſque alia ſubauditione hęredis inſtitutio in hac definitione comprehenditur, ita, quod non competat neque codicillis, neque legatis, neque donationibus. Quod hęredis inſtitutio comprehendatur, probari inquit Bart. quia illud verbum (iuſta) in hac definitione poſitum, vltra alias ſignificationes, hanc habet pręcipuam, vt ſignificet perfectionem, exponitur enim iuſta, ideſt perfectum, dicitur enim iuſta ętas, ideſt perfecta ętas, l.conſilio.§.fin.de legat.3. dicitur etiam

iuſtus

iuſtus metus, ideſt perfectus metus, l.fin. §.ſi iuſſus, l.metu, la ſecunda, ff quod met. cauſ. ſed hæc ſententia non poteſt eſſe perfecta ſine hęredis inſtitutione, §.ante hæredis, infra de legat. ergo hæredis inſtitutio continetur in hac definitione, ergo ceſſat ſupradicta obiectio facta de codicillis, de donationibus, & de alijs.

Quam ſolutionem impugnat Paul. Caſtrenſ. in d.l.1. quem ſequuntur nonnulli Nouiſſimi, inter quos eſt Picenardus hic, pagina 35. nam codicilli, legata, donationes cauſa mortis, dicuntur perfecta voluntas de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult; quemadmodum enim muſca vel formica inquiunt ipſi, licèt ſit exiguum animal, reſpectu ſui dicitur animal perfectum, ita codicilli, legata & fideicommiſſa dicuntur actus perfecti, licèt reſpectu teſtamenti non ſint tanti ponderis.

Port. tamen & Bell. hic, & Aret. in d.l.1. ff. eod. dicebant, quod verbum (iuſta) in hac definitione accipitur comparatiuè ad teſtamentum, quo caſu codicilli, donationes, & legata, non dicuntur actus perfecti, quia teſtamentum eſt magis perfectum, hoc enim verbum (iuſta) dicebat Franciſc. de Aretio, reſpectu teſtamenti intelligitur de perfectiori ſignificatu, argum. l.1. §.qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petat.

Sed iſta defenſio non videtur vera, neque ſufficiens. Primo, quia ibi nulla fit comparatio de teſtamento ad codicillos, & ad legata, ſed ſimpliciter & abſolutè I.C. dicit, quod teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia; vndè, hoc verbum non videtur aliter excludere donationes, legata, & codicillos.

147 Secundo reijcitur d. defenſio Aret. Port. & Bell. quia perfectum dicitur quaſi totaliter factum, ſecundum Thomam 1. parte, quæſt. 4. art. 2. fit enim à perficio, quod totalitatem & integritatem ſignificat, l. vrbana familia, §.fin. ff. de offic. præſid. vndè I.C. in l.2. ff. de origi. iur. definiuit perfectum eſſe id, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat, ſed omnes aliæ vltimæ voluntates æquè conſtant ex omnibus ſuis partibus, ſicuti teſtamentum ex ſuis, & eis nihil deeſt ſecundum modum perfectionis earum, ergo æquè propriè ſunt perfectæ in genere ſuo, ſicuti teſtamentum in ſuo; ita dicebat Neruccius in d. Rubr. extra eod. nu. 13. vnde defenſio Aretini corruit.

Neruccius tamen conabatur defendere, ſub nu. 14. prædictam Bartoli ſolutionem, dicens, verba in dubio ſunt accipienda & intelligenda ſecundum ſubiectam materiam, cap. intelligētia, de verb. ſign. l. ſtipulatio iſta, §.hi quoque, & §.hęc quoque, ff. de verb. oblig. ergo cum hoc verbum (iuſta) exprimatur in definitione teſtamenti, quatenus exponitur iuſta, ideſt perfecta, intelligitur non ſolum in ſignificatu potiori, qui poſſit cōſiderari, vt dicebat Aretin. ſed intelligitur ſecundum ſubiectā materiam, ideſt de ea perfectione quæ requiritur & ſufficit in quolibet teſtamento, et hoc modo excluduntur omnes aliæ vltimæ voluntates.

148 Confirmo ego hanc Neruccij defenſionem ex Ozer. hic; nam verba ad aliquid relata, ſeu in aliqua diſpoſitione poſita, intelligūtur ſecundum naturam & qualitatem eius ad quod referuntur, l. plenum, §.equitij, ff. de vſu & habit. ſed hoc verbum (iuſta) poſitum in definitione teſtamēti, refertur ad teſtamentum, ergo intelligi debet ſecundum qualitatem teſtamenti, vt ſcilicet ſignificet perfectionem reſpectu hæredis inſtitutionis.

Sed ego contra hanc Neruccij & Ozer. ſaluationem, inſurgo ex Viglio; nam definitio debet definitum declarare abſq; aliqua relatione ad definitū, ita, vt alij non competat, quàm rei definitæ, tamen ſecundum Neruccium & Ozer. hæc definitio non declarat definitum, ſed potius è conuerſo, definitum declarat definitionem: quod videtur abſurdū, cum definitiones adinuentę ſint, vt nobis declarent quid illud ſit de quo quæritur.

Secūdo ex alio ego illam reijcio: quia contra ipſam obſtant ea quę contra defenſionem Aret. deducta ſunt: nam dato quod intelligatur de illa perfectione quę requiritur in teſtamēto, tamen codicilli, donationes, legata, ſic eodem modo dicentur perfecta perfectione illa quā ipſi exigunt, ita, quod codicilli ita ſint in ſuo genere perfecti, ſicuti teſtamentum in ſuo genere.

Pręterea et tertio, non eſt admittenda talis defenſio, quia ſequeretur, quod teſtamentum poſſet definiri tribus verbis tantū, videlicèt, teſtamentum eſt vltima volūtas iuſta, ergo inepta eſſet definitio Vlpiani, multa verba in ſua definitione inculcantis, nam fruſtra fit per plura, quod poteſt fieri per pauciora æquè bene, iuribus vulgatis.

Nec obſtat id quod ipſe Nerucc. reſpondebat, quod hoc non eſt abſurdum, quod I.C. Vlp. addiderit alia verba de eo quod quis &c. vt magis explicet ſubſtantiam definiti: quamuis enim includerentur in illo verbo (iuſta) ideſt perfecta, quia inſtitutio non perficitur niſi poſt mortem, appoſuit tamen vt clarius vltimam differētiam implicatam dilucidaret; nam replico, ad hoc quod ſi iam erat perfecta voluntas, fruſtratoria fuit declaratio, ſi non erat perfecta, eo quia non perficitur niſi poſt mortem, ſequitur quod teſtamentum non poſſet definiri illis tribus verbis, at per eum poteſt definiri, ergo corruit, & ſic armis ſuis, quæ contra Aret. vibrarat, ſeipſum interficit.

Quinta igitur in ordine fuit ſolutio ad arg. ſuperius excitatum; quod alię vltimę voluntates excludūtur ab hac definitione, per illud verbum, ſententia, quod ponitur in hac definitione, ad ſimilitudinem ſententiæ iudiciarię: nam ſicuti illa non eſt ſententia, niſi diſponat & definiat vniuerſum negocium, ſiue cauſam ſuper qua litigatur, l. dicere, in princ. l. qualem, ff. de arbitr. & l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc. ita & ſententia teſtatoris non eſt teſtamentum, niſi diſponat de vniuerſo, d.l. nihil aliud eſt hęreditas, ff. de verb. ſignific. ergo in hoc verbo deſignatur ſententia de vniuerſo, & conſequenter per ipſum excluduntur aliæ vltimæ voluntates, per quas non diſponitur de vniuerſo iure tam directo, quàm vtili, ergo virtute huius verbi ſignificatur diſpoſitio cū directa hęredis inſtitutione, per quam ſolam transfertur ius vniuerſum hęreditatis; & hanc ſolutionem tradidit Nerucc. in d. Rubr. extra eod. tit. noſtro, num. 15.

149 Sed

149 Sed hæc illiua ſolutio non tollit difficultatem excitatam, & in primis eſt animaduertendũ, quod ſimilitudo ſententiæ iudiciariæ & ſententiæ teſtamentariæ non eſt admittenda: nam ſententia iudiciaria debet eſſe de vniuerſo negocio, & totam litem dirimere, l. eos, in princip. C. de appellation. quia ipſa efficitur irreuocabilis, non enim poteſt per aliquod tempus retractari, ſed pro veritate habetur; dixit pulchrè Fabianus de Monte, in tractatu de empt. & vendit. quęſt. 8. nume. 22. & Guido de Suza. in tractatu de guarentig. inſtr. nume. 50. ſententia verò teſtatoris ad libitum reuocatur, l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. ambulatoria eſt enim voluntas vſque ad mortem, l. 3. cum l. ſequenti, ff. de adim. legat. Præterea, non valet conſequentia, iudiciaria ſententia eſt de vniuerſo negocio, ergo ſententia teſtatoris debet eſſe de vniuerſo dominio directo vel vtili, nam poteſt eſſe ſententia teſtatoris quæ non ſit de vniuerſo patrimonio, ſed parte, & tamen erit ſententia valida, ergo non poteſt ſumi argumentum ab illa ſententia iudicis, ad ſententiam teſtatoris.

150 Item, ex alio improbatur: Dato, non tñ conceſſo, quod valeat argumentum de ſententia iudicis ad ipſum teſtatorem, tamen non per hoc aliæ excluduntur vltimæ voluntates, ſicuti exiſtimat ipſe Neruec. nam codicilli, legata, donationes cauſa mortis, aliæq́ue vltimæ voluntates, dicuntur in ſuo genere eſſe ſententia de vniuerſo relicto, ſicuti eſt ſententia teſtamentaria in ſuo genere teſtamenti, patet enim quod ſi in codicillis iure obliquo relinquatur hęreditas, vel fideicommiſſum, vel illius pars, vt infra, de codicill. tunc illa reſpectu codicillorum erit ſententia de vniuerſo, ſic in legato ſi relinquantur centum Męuio, illud legatum erit ſententia de vniuerſo legato relicto, & ab hærede perſoluendo, §. legatum, infra, de legat. l. legatum, de leg. 2. ſi ergo conuenit alijs vltimis voluntatibus, ſequitur, quod hæc ſolutio Neruccij in iure non ſuſtineatur.

Sexta itaque fuit ſolutio Modern. Patauinorum hic, quam referunt Vigl. & Tobiaa hic, nume. 39. vt dicamus, quod omnis definitio in iure periculoſa eſt, parum enim abeſt quin ſubuerti poſſit, l. omnis definitio, de reg. iur. vndè, licèt hæc definitio codicillis, & alijs de quibus ſupra, conueniat, & ſic ſubuertatur, hoc tamen nouum non eſt.

Sed hanc reprobat Viglius, dicens, quod text. in l. omnis definitio, debet intelligi de Regula, non de definitione, de qua quærimus nos, vt gloſſa ibi declarat, & titulus ipſe indicat, argumento l. Imperatores, ff. de in diem adiect. ſed dato, quod etiã loquatur in definitione d. l. omnis definitio, tamen ſemper niti debemus vt Iuriſconſultorum definitiones ſuſtineamus, vt per Mainer. Cagnol. & alios, in d. l. omnis definitio.

Septima fuit ſolutio ad argumentũ ſupra deductum ipſius Viglij hic, num. 29. quod illud verbũ (iuſta) in hac definitione exponi debet, ſolẽnis, quia iuſtum dr̃ id, quod ſolemne eſt, l. 1. iuncta Rubr. ff. de iniuſto rup. ſed codicilli non continent iuſtã. i. ſolemnitatẽ, vt eſt tex. in §. fi. infra, de codicill. ergo codicillus non eſt iuſta volũtatis noſtræ ſententia.

Verum hæc ſolutio non ſapit veritatem: quia codicilli aliquam requirunt ſolemnitatem, videlicèt, quinque teſtium, prout dicit gloſ. in d. §. fin. & diximus nos ſupra in Rubr. Facit pro hoc text. in terminis, in l. fin. C. de codicill.

Poſſumus tamen fortaſſe hanc Viglij ſolutionem ſaluare, dicendo, quod iuſta, ideſt ſolemnis ſententia, in teſtamenti definitione poſita, accipi debet in potiori ſignificatu, argumẽto l. quęritur, ff. de ſtatu hom. l. 1. §. ſi quia in perpetuum, ff. ſi ager vectig. vel emphyt. pet. quo ſtante, videtur excludere codicillos, & cęteras vltimas voluntates, in quibus non requiruntur illę ſolẽnitates, quæ requiruntur in teſtamento. Sed hoc non tranſit ſine difficultate.

151 Octaua igitur fuit ſolutio Bell. hic, nu. 4. & 5. quæſt. 4. vbi dicit, quod ad hoc vt bona ſit definitio, ſufficit vt cõprehendat regulares & principales differentias, vt inquit Abb. & Deci. nu. 3. in Rubr. extra de iudic. nam difficile eſt, quod definitio ſit tam generalis, quod comprehendat omnes caſus ſecundum regulam, ſufficit enim vt res definita ab alijs rebus diſcernatur, vt per eundem Decium in d. Rubr. num. 5.

Sed contra hanc ſolutionem faciunt tradita per Gamarum in lib. 1. Dialecticorum in loco à definitione, theoria communis eſt contra Bell. in d. l. omnis definitio, per text. in l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

Nec obſtant dicta Decij, & Abbat. & Saliceti, quia poſſunt ſibi locum vendicare in deſcriptione, non autem in definitione.

152 Nona fuit reſolutio Tobiæ hic, ſub num. 43. qui opinatur vltra alios ſoluere cõtrarium, ſi dicamus, quod verbum (iuſta) ſignificat id quod eſt perfectũ ex omni parte, nam nomen iſtud (iuſtus, a, um) habet emphaſim, vt dicatur ex omni parte completũ id quod iuſtum eſt. Probat hoc multis medijs. Primò, ſicuti dicitur iuſta hęreditas, quę omni iure defertur, l. 3. §. de illo, vbi Budæus ita declarat, ff. pro ſocio, probatur etiam in l. fin. §. ſi iuſto, iuncta l. metum, la 2. ff. de eo quod metus cauſa. vbi iuſtus metus dicitur ille, qui in virum conſtantiſſimum caderet; tertio patet ex l. cum filio, §. fin. de legat. 3. Alciat. in l. obuenire, ff. de verb. ſignifi. ita in teſtamento dicitur iuſtum, i. perfectum, & ex omni parte completum, voluntatis ſuæ noſtrę ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult: at codicilli, donatio cauſa mortis, cõtractus poſt mortẽ contrahentium collati, non continent perfectã ex omni parte & completam voluntatem diſponentis, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult: quia licèt contineant ſententiam diſponentis, reſpectu caſuum in illis diſpoſitionibus comprehenſorum, tamen ſupereſt ſententia diſponentis in alijs quæ omninò poſt mortẽ eueniunt, nempè, in hęredis inſtitutione, ergo codicillus & donatio cauſa mortis, non continentur ſub hac definitione.

153 Nec obſtat inquit Tobias, quod dicebant Paul. Caſtr. & Viglius, ꝙ codicilli, etiam reſpectu ſui, dicuntur ex omni parte cõpleti; Nam reſpondet ipſe, ꝙ licèt dicantur perfecti, & ex omni parte penitus cõpleti reſpectiuè, non tamen eo poteſt dici completa & perfecta ac plena ſententia de eo ꝙ quis poſt mortẽ ſuam fieri vult, quia aliud vltra codicillos

ſupereſt quod velit defunctus, nempè, hæredis inſtitutio, quę in codicillis, & in alijs diſpoſitionibus, præter quam in teſtamento fieri non poteſt, l.2.C. de codicill. & ſecundum eum hæc eſt veriſſima Interpretatio, & amplectenda.

Sed hæc reſolutio de qua ipſe Tobias multum gloriatur, nullo modo defendi poteſt, & eaſdem patitur difficultates, quas & aliæ ſolutiones patiũtur, & pręcipuè faciunt contra eam rationes deductę in 4. ſolutione contra defenſionem Aret. & Neruccij.

Præterea, contra ipſam ego moueor: nam ſi codicilli, donatio cauſa mortis, & alij actus collati poſt mortem, cõcluduntur ab hac definitione, quia non continent perfectam ac ex omni parte completam voluntatis noſtræ ſententiã, cum in illis deficiat hæredis inſtitutio. Et tunc ſeqoetur, quod in d. definitione teſtamenti, de qua in d.l. 1. non definiretur teſtamentum militare ſactum in conflictu coram duobus teſtibus, neque teſtamentum ad pias cauſas, neq; inter liberos conditum, quia ſunt teſtamenta imperfecta reſpectiuè, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. eod. titulo noſtro, eſt text. in Auth. de teſtam. imperfecto, in princ. & ex illa Rubr. ſed conſequens eſt falſum, quia in d. definitione definitur ſecũdum communem ſenſum in dicta l. 1. ff. eod. omne teſtamentum, ergo ſolutio Tobię falſa eſt.

Augetur difficultas: quia non eſt verum, quod illud verbum, iuſta, ideſt perfecta, excludat voluntates perfectas reſpectu ſui, reſpectiuè tamen ad teſtamentum impẽrfectas, nam vt ſupra dictum eſt, ſimpliciter probatum eſt illud verbum, iuſta, ab Vlpiano, abſq; aliqua cõparatione vel reſpectu ad alias vltimas voluntates, ergo non eſt admittenda.

Vnde ex his apparet nullam hucuſque fuiſſe à noſtris Interpretib. inuentam ſolutionẽ ad contrarium excitatũ, contra hanc teſtamenti definitionẽ.

154 Qua de re ego exiſtimo de facili tolli poſſe argumentum ſupra deductum. Et quod bona ſit definitio Vlpia. dicentis teſtamentũ eſſe voluntatis noſtrę iuſtam ſententiam de eo quod quis poſt mortẽ fieri velit. Nec videtur competere codicillis, legatis, & donationibus cauſa mortis, quod probo, interpretando illud verbum, iuſta, prout facit text. cum gloſ. in l. 2. ff. de iniuſto rupto teſtamẽto. qua expoſitione admiſſa, tollitur contrarium: quia perinde eſt, ac ſi in d. definitione ſint appoſita illa verba, cum hæredis inſtitutione, per quæ verba Paul. Caſtrenſ. & alij fatentur non competere codicillis & alijs vltimis voluntatibus, quod autem perinde ſit, ac ſi eſſent appoſita verba illa, cum hæredis inſtitutione, patet, dicitur in d.l. 2. vbi gloſ. ff. de iniuſto, rupto, quod prius teſtamentum tollitur per poſterius perfectum, & gloſ. in verbo, perfectum, dicit, quod perfectum dicitur illud teſtamentum, in quo eſt hæredis inſtitutio, allegans l. 1. ff. de iniuſto, rupto; ſi ergo perfectum teſtamentum dicitur illud, quod habet hæredis inſtitutionem, & in definitione illud verbum (iuſta) exponatur, ideſt perfecta, ergo ſequitur, quod hæc definitio non competat codicillis, & alijs vltimis voluntatibus, in quibus non cadit hæredis inſtitutio, l. 2. C. de codicill. §. pen. & fin. J. de codicill. & hæc ſit decima ſolutio ad prædictum argumentum, quod Picenard. plurimi faciebat, quam videtur ſentire Barbat. in Rubr. extra eod. tit. noſtro. Sed non differt hæc ſolutio ab illa Tobię, ideo videntur obſtare contra eã argumenta deducta ſuperius, tamen ab illis ſaluatur ex infra dicendis à nobis.

155 Vndecima ſit ſolutio vltra DD. vt accipiamus illud verbum (iuſta) ſimpliciter & prout iacet. Iuſtum enim teſtamentum ad differentiam iniuſti illud dicitur, in quo omnia quæ ad teſtamenti factionem requiruntur, interueniunt, videlicèt, quod filius non ſit præteritus, l. 1. ff. de iniuſto, rupto, quod ſolemnitas ſeruanda fuerit ſeruata, l. hæredes, cum l. ſequenti, ff. de teſtament. quod adſit hæredis inſtitutio, §. ante hæredis, infra de legat. l. non codicillum, C. de teſtament. quod poſſit teſtari, qui teſtatur, l. 2. & l. ſi quæramus, ff. eod. & quod inſtitutus poſſit inſtitui, l. eius, ff. eodem titulo noſtro. Iniuſtum verò teſtamentum id dicitur, quando in eo vnum ex ſupradictis requiſitis deficeret, hoc probatur ex Rubr. & per totũ illum tit. ff. de iniuſto rupto teſtam. Secundo expreſſius probatur ex l. 2. §. ex his, eiuſdem tit. vbi dicitur, ex his apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum, aliam poſthumorum; nam illi iniuſtum faciunt teſtamentum, poſthumi rũpunt, ergo iuſtum teſtamentum eſt id, quod non poteſt rumpi vel irritum fieri aliquo tempore, cum in eo adſint omnia requiſita, ſicuti per contrarium deficit illud & fit iniuſtum, illis requiſitis deficientibus. Tertio poſſet probari exemplo nuptiarum, quæ dicuntur iuſtæ & iniuſtæ: iuſtæ, quæ fiunt ſecundum iuris pręcepta, vt ſupra, de patria poteſt. iniuſtę, quę fiunt contra formam iuris, l. vnica, C. vnde vir & vxor, at hæc iuſta ſententia quæ requiritur & eſt in teſtamento non conuenit codicillis, legatis, donationibus cauſa mortis, & contractibus qui poſt mortem exitum habent; ergo non obſtat contrarium. Quod non conueniat, probatur quia in codicillis, & in alijs, non requiritur quod præteritio interueniat, quod adſit ſeptem teſtium ſolemnitas, hæredis inſtitutio, teſtamenti factio actiua & paſſiua, cum in his omnibus non cadat inſtitutio hæredis, l. 2. C. de codicill. §. pen. & fin. infra de codicill.

Nec obſtat ſi dicas, ergo codicillus erit ſententia iniuſta voluntatis noſtrę, quod tamẽ eſt falſum; ego reſpondeo, quod quantum pertinet ad teſtamentum, erit iniuſta ſententia, cum non ſint ſeruata in eo requiſita, quantum verò ad ſubſtantiam codicilli, dico, quod erit iuſta ſententia, cum ſint ſeruata quæ ad codicillorum validitatem requiruntur, aliàs ſi non eſſet ſeruatum id quod in codicillis requiritur, tunc diceretur ſententia iniuſta; & hanc ſolutionem ſi rectè perpendatur, videtur quodammodo amplecti Goffred. in d.l. 1. nu. 7. ff. eod. tit. noſtro.

156 Duodecima & vltima ſit ſolutio ad d. argumentum, quod d. definitio non competat codicillis, legatis, & donationibus cauſa mortis, quia legatum, donatio cauſa mortis, & alię vltimę voluntates, non ſunt voluntatis noſtrę ſententia, ſed ſunt voluntatis noſtrę quędã operatio, quando enim l. G.

in d.

in d.l.definitione dixit, quod teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſentẽtia perinde eſt, ac ſi dixiſſet, noſtræ voluntatis pronunciatio ſeu atteſtatio, eſt enim teſtamentum quoddam teſtimonium de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, legatum verò, vel donatio, eſt operatio quædam & exequutio noſtræ voluntatis; ita in his, terminis dixit & tenuit Lodouic. Aluarus in Rubr. de leg. 1. num. 18. & 19. dicens, quod quemadmodum teſtamentum differt ab hęredis inſtitutione; ita differt à legato & ab alijs vltimis voluntatibus; Nec obſtat ſi dicat aliquis, nonne quando fit Legatum vel donatio, vel codicillus, id ipſum legatum verbis exprimimus? ergo erit voluntatis noſtræ iuſta ſententia. Reſpond. quod ſic, tamen in legato & in alijs, non id principaliter agitur, vt noſtræ mentis teſtimonium relinquatur, ſed principaliter exequitur omne id, quod teſtator in mente conceperat; teſtamentũ verò eſt (vt dixi) quoddam teſtimonium noſtræ voluntatis, ſeparatum ab omnibus relictis, & hinc eſt, quod non dicimus hæreditatem eſſe relictam iure teſtamenti, ſed iure inſtitutionis, vel iure legati, vnde dicebat ipſe Aluarus, quod legatum ſignificat figuram relinquendi, teſtamentum verò ſignificat teſtimonium noſtræ voluntatis, ergo, Sed animaduertatis, quod hæc ſolutio non tollit obiectum de codicillo, & de fideicommiſſo, & donatione cauſa mortis, ſed tantum de legato, quod cum de iure ffotum nõ poſſet fieri niſi in teſtamento, bene poteſt dici, quod exequutio teſtatoris ſeu operatio dicatur eſſe illud legatum, & ſic quid diuerſum à teſtamento.

Ex his ergo tribus ſolutionib. quas quodamodo noſtro marte fabricauimus, colligimus d. argumẽtũ in quo adhuc DD. infęliciter laborant non obſtare.

157 Secundo principaliter, contra d. definitionẽ opponitur ex mente ſcribentium, definitio debet conuerti cũ ſuo definito, l. 1. §. dolũ, ff. de dolo. ſed hęc non conuertitur cũ ſuo definito, ergo non eſt bona. Minor probatur: quia non conuenit teſtamento militari, patet: nam ſi interpretamur illud verbum, (iuſta) ideſt perfecta, tunc non conuertitur, quia militis voluntas non eſt perfecta, cum miles perfectè teſtari non poſſit, poteſt enim decedere pro parte teſtatus et pro parte inteſtatus, l. ius noſtrum, ff. de regulis iur. ſi verò interpretamur, ideſt ſolemnis, & hæc militis voluntas non eſt ſolemnis, vt infra, de militari teſtam. ergo cum non conuertatur, non eſt admittenda.

Reſpondet Tobias ad hoc argumentum hic, num. 44. fatendo non conuenire d. definitionem teſtamento militari, tamẽ aſſerit ipſe, ꝙ I.C. in d.l. 1. quando diffiniuit teſtamentũ, voluit definire paganicum tantũ teſtamentum, & non militare ſeu ſpeciale, quod cum habeat propria & ſingularia iura, neceſſariò ſeparatim pertractari debet, vt eſt text. in l. 2. ff. de milit. teſtamento.

Sed hæc reſponſio ineptiſſima quidem eſt, nam hic definitur etiam teſtamentum militare, cum hic definiatur teſtamentũ non in indiuiduo, nec in ſpecie ſpecialiſſima, ſed in ſpecie quę apud Logicos eſt genus ſubalternum, comprehendens teſtamentum militare, in ſcriptis, nuncupatiuum, & omnia alia teſtamenta, vt infra videbimus. Ridiculum enim eſſet in hac definitione non cõprehendi teſtamentum militare, vt animaduertunt Doctores hic, & in Rubr. extra eod. tit.

Secundo igitur ego reſpondeo ad hoc argumentum, ꝙ illud verbum (iuſta). i. perfecta, accipitur ſecundum ſubiectã materiam, de ea perfectione quæ requiritur, & ſufficit in quolibet teſtamento, ſiue perfecto perfectione cõmuni, ſiue perfectione ſpeciali, quod dicitur imperfectum ſecundũ quid, reſpectiuè ad ſolemnitates, & obſeruationes, quæ in eo ſufficiunt, ſed non in teſtamento communi; & hoc modo includuntur in hac definitione omnia teſtamenta, ſiue militare, ſiue inter liberos, & alia quæ dicuntur imperfecta; & hæc reſponſio eſt etiam de mente Neruccij in dicta Rubr. extra eod. num. 14.

Tertio ego reſpondeo, accipiendo illud verbum (iuſta) prout iacet, cum iuſta ſententia ſiue iuſtum teſtamentum id dicatur, quod continet omnia ea quæ ad illud in eſſe deducendum requiruntur, vndè, cum teſtamentum militare ſecundũ legis diſpoſitionem in conflictu duos tantum teſtes requirat, vt ſ. diximus, tale teſtamentũ dicitur iuſtum, ſicuti dicitur id, in quo requiruntur ſeptem teſtes, vt explicauimus ſ. in noſtra ſecunda ſolutione, quæ eſt vndecima in ordine ad primum argumentum.

158 Tertio opponitur; Bona definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ, Bar. in l. 1. ff. eod. hęc non ponit, ergo. Probatur minor: quia de ſubſtantia teſtamenti eſt, vt vel ſcriptura hæredis nomen explicetur, vel uiua uoce nuncupetur, l. hæredes palam, in princip. ff. eod. l. hac conſultiſſima, C. eod. titu. nutu enim hæredis inſtitutio fieri non poteſt, vt per Scribentes in d.l. hæredes palàm, at hæc definitio nullam facit mentionem hæredis inſtitutionis, vel ſcripturæ factæ, vel voce nuncupatæ, ergo.

Reſpondet Tobias, quod definitio debet ponere ſubſtantiam rei diffinitæ, ideſt eſſentiam, cum definitio ſit ratio quæ quid res ſit oſtendit: non autem eſt neceſſe vt ponantur omnia ſubſtantialia rei definitæ, vt probatur ex definitione vſucapionis, l. 3. ff. de vſucap. vbi non fit mentio de titulo & bona fide, cum tamen dicantur de ſubſtantia vſucapionis, vt in princ. ſ. de vſucap.

Quæ quidem reſponſio licèt in ſe vera ſit, vt aliàs ego declaraui, tamen huic non poteſt cõuenire, ex quo ab ipſo Vlpiano eleganti quidem modo fuerunt poſita omnia ſubſtantialia teſtamẽti, quæ Tobiàs ipſe in illa definitione non percipit.

Secundo igitur dicatis, quod eſt facta mentio inſtitutionis hæredis, voce nuncupandæ vel ſcribendæ, ex illo verbo (iuſta) ideſt perfecta perfectione communi, vel ſpeciali. Vel accipiendo (iuſta) prout ſupra diximus, in ſolutione ad præcedens argumentum.

159 Quarto contra definitionem prædictã inſurgit Barbat. in d. Rubr. ext. eod. nu. 3. nam verbum ſeu dictio (poſt) de propria ſignificatione denotat interuallum, prout eſt gloſ. quam ipſe ſolus allegat, in l. cum fundum, ff. de vi, & vi arm. & gloſ. in l. pacta conuenta, ff. de contrahen. empt. facit l. 2. ff. de cuſto. reorum, licèt in aliquibus caſib. ſit ſpeciale,

vt non denotet interuallũ, vt in l. quoties, §. ſi quis, ff. de hæred. inſt. & eſt gloſ. mirabilis ſecundum Bald. in l. quod crimine, C. de accuſat. at in definitione dixit Vlpianus de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit: quæ verba poſt mortem innuunt, quod teſtator velit ex interuallo ſuum teſtamentum exequi, quod eſt falſum: quia præſumptio eſt, quod voluerit quam primum ſuam voluntatem exequi, argumento l. 3. ff. de milit. teſtam. & cap. ſi hæredes, extra de teſtament. & hinc eſt quod nos dicimus teſtamentum morte confirmari, cap. cum morte, de celebrat. miſs. Paul. Apoſtolus ex epiſtola ad Hebræos, incipiente, Chriſtus aſſiſtens, in fine, ergo male & impropriè loquutus eſt Vlpian. debebat. n. dicere de eo quod quis morte eius ſequuta fieri velit, ergo mala definitio.

Reſpondetur, quod illud verbum (poſt) intelligitur, & ſtatim, & ex interuallo, propter tempus deliberandi indultum à lege hæredi ad adeundum, vt per Barbat. in d. loco, vndè dicebat Geminianus, in cap. 1. de Conſtit. lib. 6. per gloſſam in cap. cum Vintonienſis, de electionibus, quod ſi ego dico, Titius poſſedit poſt Sempronium, intelligitur ſtatim, & immediatè; ita hic, illa dictio (poſt) intelligitur, id eſt ſtatim, & etiam ex interuallo, reſpectu temporis ad adeundum aſſignati à lege, ergo non obſtat.

Quinto opponitur contra prædictam definitionẽ: nam quidã actus viuentiũ fieri poſſunt de eo ꝙ quis poſt mortem ſuam fieri vult, vt eſt ſtipulatio dandi, vel faciendi aliquid poſt mortẽ promiſſoris, & ſimiliter eadem ratione, & alij contractus, vt Inſtit. de inutili ſtipulat. §. poſt mortem, ergo.

Reſpondet gloſ. in dicta l. 1. ff. eod. quod iſti tales contractus ſubaudiendo de eo, ſcilicet de vniuerſo patrimonio, excludunt in quibus non relinquitur vniuerſum patrimonium; ſed hæc reſponſio non eſt admittenda: quia hac attenta, ſequeretur, quod illa eſſet defectiua.

Secundo igitur reſpondetur, vt ſupra ad ſecundũ argumentum, quod contractus prædicti excluduntur per id verbum (iuſta) ideſt perfecta, perfectione cõmuni vel ſpeciali; quæ expoſitio non conuenit illis contractib. in quibus nõ relinquitur vniuerſum patrimonium iure inſtitutionis. Item excluduntur accipiendo verbum (iuſta) vt ſupra declarauimus.

Tertio reſpondeo, quod iſti contractus non ſunt ſimpliciter diſpoſitiones de eo quod contrahentes voluerunt poſt mortem fieri, quia ſubſtantia ipſius contractus in eſſe producitur actu, ſed ſolum differtur exequutio; at in teſtamento differtur ſubſtantia ipſius: nam teſtatore viuente teſtamenti ſubſtantia non eſſet in actu, ſed tantum in potentia, nullum enim ius hæredi, vel legatarijs acquiritur niſi mortuo teſtatore, dicto capitu. cum Marthę, de celebrat. miſs. §. cæterum. quam etiam reſponſionem reperio tenuiſſe Neruccium in dicta Rubr. extra eod. num. 12.

Nec obſtat ſi dicas, quod poteſt fieri ſtipulatio, cuius non ſolum executio, ſed etiam ſubſtantia iuris poſt mortem promiſſoris protendatur: nam ſtipulatio concepta poſt mortem promiſſoris eſt conditionalis, vt notatur in l. vnica, C. vt act. ab hęred. & contra hęred. ergo ante mortem nullum ius competit ſtipulatori, ſed ſola ſpes, l. cedere diem, ff. de verb. ſign. & infra, de verborum obligat. §. ex conditionali.

Nam reſpondetur ex mente eiuſdem, quod cum ſpes illa ſit certa & irreuocabilis, & ad hæredes trãſmittatur, ſtipulatori ſtatim acquiritur ius ipſius ſpei, quod eſt irreuocabile, ſed ex teſtamento acquiritur ſpes incerta & reuocabilis, ex qua nullum ius hæredi acquiritur.

160 Sexto oppono, miles poteſt hæredem inſtituere in codicillis, l. milites codicilis, in prin. ff. de mil. teſtam. ergo prædicta definitio prædicatur de aliqua diſpoſitione quæ nõ eſt teſtamentũ, l. ſi idem, C. de codicill. & tamen in eis miles diſponit de vniuerſo patrimonio per hæredis inſtitutionem directam, ergo mala. ita argumentatur Aretin. in d. l. 1. in fine, ff. eod.

Reſpondetur per eundem Aret. ibi, ꝙ ſecundum ius noſtrũ eſſentia & forma ſubſtantialis rei conſideratur ſecundũ id ꝙ ineſt ipſi rei regulariter, & vt in pluribus: Caſus eſt cum gloſ. ſecundum eum in l. ſuus quoque, §. puto, ff. de hęred. inſt. vnde inquit ipſe, falſa eſt gl. in Rubr. ff. de vſufr. quæ dicit, ꝙ id quod aliquo caſu deeſt rei, non eſt de eſſentia rei.

Sed hæc reſponſio non videtur admittenda, rationibus quas deducit Neruccius in d. Rubr. extra, eod. num. 15. & præcipuè, quia nihil aliud eſt res, quàm ipſius eſſentia, quæ ſignificatur per nomen, & explicatur per ipſius definitionem, vnde, nihil aliud eſt teſtamentum quàm eſſentia illius, ideo concludendum eſt, quod vbicunque ponitur eſſentia teſtamenti, ponatur teſtamentum, & è contra, vndè cum codicillis factis à milite competat eſſentia teſtamenti, ſequitur quod dicatur teſtamentum, ergo mala definitio.

161 Secundo igitur reſpondet Neruccius, quod inſtitutio quæ eſt forma eſſentialis teſtamenti, attribuitur codicillo militis, non eodem modo, ideſt nõ vt forma eſſentialis, ſed vt qualitas accidentalis, patet: quia poteſt abeſſe & adeſſe à codicillo militis, hoc autem non eſt abſurdum, & legislator huiuſmodi actum inſtitutionis qui eſt eſſentialis quantum ad teſtamentum accidentaliter attribuat codicillo: nam dicit ipſe, ſicut Deus per modum miraculi poteſt accidentaliter actus rationales attribuere animali bruto, cui eſſentialiter non competunt, vt attribuit Numeri cap. 22. aperuitq; Dominus os Aſinæ, & loquuta eſt, quid feci tibi, cur percutis me? Ita legislator in rebus vel diſpoſitionibus poſitiuis quaſi per modum miraculi, poteſt actum inſtitutionis eſſentialem teſtamenti accidentaliter attribuere codicillo militis. Faciunt ea quę tradit Bart. in l. iuris gentium, §. quinimò, ff. de pact. vbi dicit, concedo, quod miraculosè ſterilis poſſit parere, vel virgo. Confirmatur etiam: nam ſicuti miraculosè Imperator creauit datiuam actionem abſq; patre & matre, vt ꝉ. in Rubr. de oblig. diximus, ſicuti etiam lex fingit hominẽ bis mori, l. ſi quis ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. ita potuit lex adaptare inſtitutionem codicillo, vt qualitatem, non vt ſubſtantiã, ergo non valet conſequẽtia, in codicillo militis poteſt hęres inſtitui, ergo talis codicillus eſt

teſtamen-

teſtamentum, aut definitio teſtamenti conuenit tali codicillo, quia inſtitutio non conuenit codicillo militis eo modo quo teſtamento, ſed vt actus accidentalis, ergo cum diuerſa ſit qualitas, ex diuerſis non fit illatio, l. fin. C. de calumniat.

162 Tertio reſpondeo, quod eſt caſus ſpecialis & ſingularis, quos non eſt neceſſe vt definitio omnes comprehendat, cum de rarò accidant: Definitio enim ſufficit vt definitæ rei ſubſtantiam ponat, ſecundum ea quæ frequentius accidant, argumen. l. nam ad ea, ff. de legib. ita dixit Cagnol. in l. omnis definitio, num. 73. in vltima editione, ff. de reg. iur. & eſt magis communis opinio.

Septimo principaliter oppono: Quædam ſunt teſtamenta non ſolemnia, vt teſtamentum militis in prælio exiſtentis, l. milites, C. de teſtam. mil. & §. in princ. de mil. teſta. ibi, neq; aliā teſtamentorum ſolemnitatē exigunt, eſt etiam teſtamentum inter liberos, ad pias cauſas, vt in l. hac cōſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſta. c. relatū, ext. eod. de teſtam. il 1. in quibus nō verificatur illud verbum (iuſta). l. ſolēnis, ergo mala, cū non prædicetur de omnibus.

Reſpondet Aret. in d. l. 1. quod ſufficit, quod ſolemnitas requiratur in pluribus, ſed hæc reſponſio debilis eſt, & non tenenda.

Secundo reſpondet Neruccius, quod in caſibus prædictis non deeſt ſolemnitas ſubſtantialis, videlicet, inſtitutio hæredis.

Tertio reſpondeo, & melius, vt §. fecimus in 1. arg. nam in eis teſtamentis eſt ſententia iuſta. i. perfecta perfectione communi, vel ſpeciali, vel iuſta, quia nihil deficit ad quodlibet teſtamentum conficiendum; dicas ergo vt ibi, &c.

Octauo & vltimo opp. contra d. definitionē, miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, l. ſi miles, l. miles ita, ff. de mil. teſta. l. ius noſtrū, de reg. iur. ergo tale teſtm̄ non eſt diſpoſitio de vniuerſo patrimonio, ſed eſt ſententia de parte.

Reſpondeo, quod etſi fuerit facta inſtitutio de parte, perinde eſt, ac ſi ſit facta de vniuerſo, eum ſecundū ſe ſit vniuerſalis, l. nihil aliud eſt hæreditas, ff. de verb. ſign. nam illa verba, de eo quod quis poſt mortem ſuam, &c. intelliguntur vt ſignificent diſpoſitionem, quæ quamuis non comprehēdat omnia corpora hæreditaria, tamen ſecundum ſe eſt vniuerſalia, i. de hæreditate, vel de parte hæreditatis, quæ dicitur vniuerſitas, vndè non obſtat argumentum militis teſtantis de parte, quia quāuis talis inſtitutio non comprehēdat res alias in quibus decedit inteſtatus, nihilominus eſt diſpoſitio de vniuerſo, ideſt de vniuerſitate iuris; & diximus de hoc nonnulla §. & eſt ſolidiſſima reſponſio, quam ſequitur etiam Neruccius, nu. 17. Facit pro ea text. in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit.

Et ex his firma remaneat Vlpia. definitio, quod teſtamentū ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.

Nonnullæ aliæ referūtur teſtamēti definitiones, videlicet, Gratiani, Hoſti. & aliorum, quas refert Barbat. in d. Rubr. ext. eod. quæ omnes maximas habent in ſe difficultates, ita, quod optima ratione ſint reijciendæ, nec hoc loco relatu dignæ.

Iuxta hanc definitionē antequam vlterius progrediamur, duo ſunt explicanda, de quibus DD. dubitant, & longas faciunt orationes in Rubr. de leg. 1. nos verò breuiter explicabimus.

163 Primum eſt de quo dubitatur, nunquid in hac definitione definiatur teſtamentū in genere, prout vltima voluntas, an verò in ſpecie, vt teſtatio mentis, an in indiuiduo. Qua in re dico, q definitur teſtamentū in ſpecie, ſed non intelligatis vos de ſpecie ſpecialiſſima, quæ idem eſt quod indiuiduum, nam tunc tanquā indiuiduum non poſſet definiri, nam indiuidua non definiuntur, vt dicit Bal. in l. 1. C. qui admitti, ſed intelligatis de ſpecie ſecundum Logicos, quæ apud nos eſt genus ſubalternum. Definitur ergo teſtamentum non in genere generaliſſimo, prout eſt vltima voluntas, ſed in genere inferiori, prout eſt iuſta voluntas, comprehendens ſub ſe omnes ſpecies teſtamentorum, videlicet Calatis Comitijs, Procinctū, per Aes & libram, in ſcriptis, ſine ſcriptis, militare, ad pias cauſas, & inter liberos, quæ omnes ſpecies continent ſub ſe teſtamenta in indiuiduo Titij, Mæuij, Caij, & Sempronij; ita tenuerunt Ripa & Socin. Moder. Bonon. in Rubr. de leg. 1. num. 59. Neruccius in d. Rubr. extra eod. titu. noſtro, num. 12. & videtur etiam ſentire iſtud Ioan. Annibal in Rubr. ff. de vſucap. nu. 54.

Probatur hæc opinio, quia in tit. de teſtamentis principaliter tractatur de teſtamentis ſecundū ſpecialem ſignificationem, quæ eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, non autem ſecundum generaliſſimam ſignificationem, prout eſt vltima voluntas: nam de alijs vltimis voluntatibus tractatur ſeparatim in alijs titulis, videlicet de codicillis, de legatis, & ad Senatuſcon. Trebell.

Præterea, ſi prædicta definitio poneretur de omnibus vltimis voluntatibus, ſequeretur, quod quælibet vltima voluntas eſſet propriè teſtamentum: nam definitio explicat ſubſtantiam & propriam rationem definiti, ſed hoc eſt falſum ſecundū glo. & communiter DD. in l. 2. in verbo, perſonales, C. communia de legat. ergo & antecedens.

Confirmatur & tertio, quia ſi hic definiretur teſtamentū largè & impropriè ſumptū pro qualibet vltima voluntate, ſequeretur, q hæc non eſſet definitio teſtamenti proprij, quia non explicaret ſubſtantiam ipſius; Conſtat enim aliam eſſe ſubſtantiam proprij teſtamenti aliam improprij, ſed hoc non eſt dicēdum; eſſet enim ridiculum, Vlpianum in eo titulo, in quo tractat de proprio teſtamento, definitione ipſius omiſſa, poſuiſſe definitionem teſtamenti improprij, & largo modo ſumpti.

164 Nec obſtat ſi dicas, quod videtur incōueniens, quod ſub vnica diffinitione diffiniatur teſtamentum in ſcriptis, nuncupatiuum, & alia genera teſtamentorum: nam reſpondeo, hoc non eſſe inconueniens, cum genus inferius definiatur, vt inquit Bald. in Rubrica, C. qui admitti. ſub qua definitione contineantur omnes aliæ ſpecies illius generis: patet hoc exemplo vſucapionis, de qua in l. 3. ff. de vſucapionib. ſub qua definitur etiam præſcriptio. Facit etiam ſimile capitis diminutionis quæ eſt triplex, vt ſupra, de capit. dimin. tamen omnes illæ ſpecies ſub vnica definitione comprehenduntur. Item videmus hoc eſſe factum etiam in tutela,

quæ eſt teſtamentaria, legitima, datina, & fiduciaria, & tamen ſub vnica definitione continentur, vt ſupra in prin. de tutela, Eodem modo fit in obligatione, quæ alia eſt ciuilis, alia prætoria, & tamen definitur vtraque ſub vna definitione, §. 1. infra, de obligat. Item hoc factum eſt in definitione Actionis, quæ eſt realis & perſonalis, ſimul tamen definitur vtraque, vt infra, in prin. de action. & hæc quo ad primum dubium.

165 Secundum eſt quæſitum. Nunquid teſtamentum ſit intellectuale, an verò corporale. Qua in re breuitati conſulentes dicimus teſtamentum eſſe quid intellectuale verè & propriè, ita dixit gloſſa final. in l. 1. ff. eod. cuius opinionem tenuit Bart. ibi, & Paul. Caſtr. & in l. vnum, ff. eod. titulo num. 1. Bald. in d. l. 1. quam etiam ſequuti ſunt Barbatia in Rubr. extra de teſtament. nume. 4. Anania nume. 16. Aretin. in dicta l. 1. in gloſſa final. Picenard. hic pagina 37. Et eandem ſequuti ſunt DD. communiter, De communi teſtatur Aret. & Barbat. in locis ſupra citatis, quod autem hoc ſit verum quod teſtamentum ſit intellectuale, ita quod ſcriptura non dicatur teſtamentũ probari poſſe vr.

Primo ex definitione de qua ſupra vbi Vlp. ait teſtamentum eſt ſententia voluntatis noſtræ, ergo conſiſtit in intellectu, ergo non eſt corporale.

Secundo per l. vnum teſtamentum, ff. de teſtam. vbi vnum teſtamentum pluribus Codicibus, i. cartis conſignare quis poteſt, ergo ſi eſſet corporeum eſſent duo teſtamẽta, at ibi dicitur quod eſt vnum, ergo conſiſtit in intellectu.

Confirmatur tertio ex l. 1. §. ſi quis in duobus, ff. ſecundum tabul. §. fin. infra eod. in quibus colligitur quod teſtamentum poteſt inſcribi plurib. in cartis, ſed ſemper eſt vnicum teſtamentum, quia mens teſtatoris promulgata, vel ſcripta eſt teſtamentum, vnde inquit Bald. in d. l. 1. quod ſi inſinuetur vna ex illis ſcripturis, ſufficit pro omnibus, l. Sempronius, de leg. 3.

Quarto comprobatur per eundem Bald. in d. l. vnum, vbi vult, quod ſi Notarius de falſo rogitus dedit plura falſa exempla teſtamenti vnica tamen pœna punietur ex quo vnicum eſt teſtamentum, ergo datur intelligi quod ſit intellectuale.

Quinto facit in ſimili, text. in l. non figura, ff. de act. & oblig. vbi non figura literarum, ſed oratione quàm exprimunt literæ obligamur, & ſic literarũ ſenſus obligat, non autem ſcriptura, nec literæ, ita hic teſtamentum dicetur id, quod figura literarum denotat, non autem ſcriptura.

Sed contra hanc communem concluſionẽ ego oppono de textu in l. fin. in verſ. 1. figura, C. de edicto diui Adr. toll. vbi attenditur figura teſtamenti, ergo eſt quid corporale.

Secundo facit text. in l. Paulus, verſ. niſi teſtamentum ſubreptum, ff. de falſ. vbi habetur, Paulus reſpondit, inſtrumentorum ſubreptorum crimen nõ eſſe publici iudicij niſi teſtamentum alicuius ſubreptum arguatur; ſi ergo teſtamentum ſubripi poteſt, ergo eſt corporale, quæ enim intellectu conſiſtunt ſubripi non poſſunt.

Augetur & tertio ex toto titulo ff. quemadm. teſtam. aper. ex quo datur intelligi ꝙ ſit corporeum, ex quo ipſum teſtamentum aperitur, intellectuale enim aperiri non poteſt, cum non videatur nec tangatur, §. 1. ſupra, de reb. corp. & incorpor.

Quarto & vltimo oppono, teſtamentum in ſcriptis ad ſui ſubſtantiam, requirit ſcripturam, §. 1. infra eod. verſ. ſed ex edicto prætoris, ergo teſtamentũ dũ ſcribitur, eſt quid facti, ergo eſt corporeum, non autem in intellectu conſiſtit.

Sed tamen non eſt recedendum à cõmuni concluſione, & ad prædicta iura in contrariũ allegata reſpondet Bart. in d. l. 1. nu. 8. quem ſequitur Imola & alij DD. poſt eum, quod procedunt ſecundũ vulgarem modũ loquendi: nã vulgò nos appellamus teſtamentum ſcripturam teſtamẽti, vt ſentit etiam hic Picenardus ſequens hanc reſponſionem.

Sed contra hanc reſponſionem inſurgit Barbat. in d. Rubr. num. 4. quod nõ eſt dicendum, illa iura procedere ſecundum vulgarem modum loquendi, nam non eſt veriſimile quod I. C. & Imperator voluerit loqui more plebeiorum & vulgarium, l. ſi dictum, verſ. nõ ita vt vulgus opinatur, ff. de euiction. gloſ. in l. quod ſi nepotes, ff. de teſtament. tut. quæ reſponſio Bart. tamen poſſet ſaluari dicendo quod Imperator non loquitur vt loquuntur Plebei, & vulgares homines, ſed ibi refert id quod vulgò dicere ſolitum eſt.

166 Tamen pro diſſolutione cõtrariorũ excitatorum mihi admodum placet diſtinctio Barbat. d. loco, vt dicamus, aut conſideramus teſtamentum in potentia, aut prout eſt in fieri, aut & tertio, prout eſt in operari. Primo caſu prout eſt in potentia teſtamentum eſt quid intellectuale, quia eſt de iure gẽtium, Secundo modo ſi prout eſt in fieri, conſideremus, & tunc eſt corporale, ex eo quia facti eſt & in facto conſiſtit, & ita procedat text. in d. l. fin. & in d. l. Paulus, & ſimilia iura, & alia duo contraria. Tertio ſi conſideramus ipſum prout eſt in operari, & tunc eſt quid intellectuale, quia parit obligationem, quæ eſt iuris, necnon etiam reſpectu aditionis. Pro hacque diſtinctione facit ſimile, de quo per Bart. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure. vbi inquit Bart. quod contractus emptionis prout eſt in potẽtia, eſt de iure gentium, & ſic iuris, & ſic intellectualis; prout verò eſt in fieri, eſt quid corporale, cum ſit facti, ſi prout eſt in operari, eſt etiam iuris, cum producat iuris obligationem.

167 Vnde ex hac concluſione infert Bart. ad quæſt. ſtatuti, dicentis, quod pro quolibet teſtamento ſoluatur gabella, ſi ex vno teſtamento fierent mille ſcripturæ, vnum eſt teſtamentum & vnica gabella eſt ſoluenda; Quàm quæſt. proſequuntur Doctores communiter in d. l. 1. vbi latè Aretin. & Imola, ad quorum tradita vos remitto, vt ad alia pertranſeam, & ex his ſit explicata gloſ. 1. in verbo, teſtamentum.

Accipio nunc gloſ. in verbo, ſed vt, quæ licèt breuis ſit, duas tamen continet partes, in prima allegat text. concordantem, in ſecunda contra ipſam opponit. ſecunda ibi, arg. contra.

Pro expeditione primæ partis dicitur in text. noſtro, ſed vt nihil antiquitatis penitus ignoret. Quæro ego ab Accurſ. an alibi hoc probetur, ſ. ius correctũ nõ eſſe ignorandum, & reſpondet ꝙ ſic, & pro

concor-

cõcordãri adducit textũ in l. vnica, §. cũ io triplici, C. de caduc. tollend. vbi dicitur, cum triplici modo, ea quæ in vltimis elogijs relinquuntur, conóngebant deficere, conſentaoeum eſt, & tempora, & eorum nomina manifeſtè exponere, vt quod vel tollitur, vel reformatur oon ſit incognitum. Imperator ergo ibi refert ius antiquum, & adducit rationem, quia illud quod tollitur vel reformatur noo debet eſſe incognitum, & ita probatur in eo text. quod ius antiquum non eſt ignorandum.

Sed contra hoc, & ſic ſum io 2. parte, opponit de d. l. vnica, §. io pro non ſcriptis, vbi Iuſtinianus refert ſe quædam de quibus ibi in noui iuris compoſitiooem ſpecialiter enumerari iuſſiſſe, ne quis veteris iuris prolixitatem quaſi rebus neceſſariam reuoluat, ideo contra text. noſtrum.

168 Ad hãc difficultatẽ obmutuit Accur. vnde Aret. hic & Fab. reſpondent, ideo prohibere Imperatorem in eo tex. quod aliquis ius antiquum reuoluat, quia erat prolixum, & oneroſum vt innuere videtur textus ille dum ibi dicitur, ne quis veteris iuris prolixitatem reuoluat: vnde à contrario ſenſu ſi ius antiquum non eſt prolixum, nec oneroſum, ſed breue reuolui debet, & maximè quando per eius ſcientiam introducimur ad perfectum modum cognoſcendi ius nouum, quod facit ſecundum Fabr. contra illos qui oon ſtudent, nec vident iura correcta.

Viglio tamen hic non placet hæc reſolutio Fabri & Aret. ſed exiſtimauit, quod ius antiquum quantumcunque prolixum, & oneroſum ooo ſit ignorandum, ſi aliqua deinde vtilitas ac dilucidior ſenſus hauriri poteſt.

Nec obſtat dum ibi inquit text. ne quis veteris iuris prolixitatem reuoluat, quia ibi Imperator non ſe fundat in prolixitate. Vndè, ipſe ſoluit hoc contrarium alia ratione, videlicèt, quod ideo ibi ius antiquum ignorari debet, quia illi caſus antiqui, de quibus in d. text. in noui iuris compoſitione ſpecialiter comprehenduntur, provt expreſsè dicitur ibi. Probatur ergo à contrario ſenſu, quod ſi illi caſus in noui iuris compoſitione non eſſent comprehenſi, quod ius aotiquum eſſet reuoluendum, oec vllo pacto ignorandum, & hanc Viglij reſponſionem ſequitur Tobias hic, nu. 45. & Picenardus pagioa 38. & eſt veriſſima iudicio meo reſolutio.

169 Sed huius gloſ. occaſione inferunt ſcribentes hic, ad pulcherimam & vtilem queſtionem, nunquid iura correcta, & antiqua poſſint allegari.

Qua in re hanc ego quæſtionem facilioris intelligentiæ cauſa in duas diſtribuo inſpectiooes. Prima eſt, nunquid liceat allegare legem correctam ad deciſionem iuris ooui. Secunda, nunqnid poſſit allegari ad deciſionem cauſarum.

Quantum ad primum caput pertinet, ſtatuo ego interpidè hanc Regulam ad ooui iuris deciſionem, iura correcta vnicuique allegare licitum eſſe, quam tenuit gloſ. io l. 1. in princ. in gloſ. magna, ff. de coniungend. cum emaocip. liber. gloſ. in cap. nouit, in verbo, quicunque, extra de iudic. quarum opinionem tenuerunt hic Faber, Aret. Port. Tob. num. 45. Picenard. pagina 22. DD. in l. illam, C. de collat. & ante eos fuit opinio Bartol. in l. fin. nu. 3. ff. ad l. Cornel. de falſ. idem Bart. io l. 1. nu. 4. ff. de coniungend. cum emancip. liber. Imola in cap. 1. nu. 4. de conſtitut.

Probatur authoritate Imperatoris hic, dicentis, ius antiquum oon eſſe ignorandum, & oulla alia ratio videtur poſſe aſſignari cur ipſe ius oouum & antiquum adduxerit, niſi vt clarior teſtamentorum materia haberetur, & quia alias leges reddit intelligibiles, d. gloſ. magna, l. 1. ff. de coniungend. cum emancip. liber.

Secundo probatur ex his quæ tradit gloſ. in d. c. nouit, extra de iudic. facit pro hoc text. & gl. etiam ibi, in capit. legimus, 37. diſtinct. vbi hoc expreſsè habetur.

170 Confirmatur & tertio per ſimile de quo per gl. in cap. Epiſcopus, 37. diſtinct. quæ vult, quod etſi ipſis Clericis prohibitum ſit audire ius ciuile, hoc tamen nõ procedit, vbi illud audirent quo ad eruditionem Canonum, quod dictum ſequitur Abbas in capit. ſuper ſpecula, extra, de cleric. vel monach. ſic in propoſito noſtro, licèt prohibitum ſit leges correctas allegare, hoc tameo non videtur procedere, quando ex illarum legum allegatione deueniremus ad declarationem & intellectum noui iuris.

Quarto et vltimo cõfirmatur hęc regula per tradita p Archidiaconũ, io c. fi. de offic. delegati, lib. 6. & Ioan. Andr. in proęm. Decretal. io fine, qui volunt, quod Decretales correctæ, & deciſæ poſſint allegari pro declaratione aliarum Decretalium, & eo maximè, quando eſſent correctæ propter prolixitatem, quod tantorum Patrum dictum ſequitur Imola, in d. cap. 1. nu. 4. de Conſtitut.

171 Hæc tamen Concluſio ſeu Regula debet declarari, vt procedat in legibus correctis & inſertis in corpore iuris, aliàs ſi illæ leges non fuiſſent in corpore iuris clauſæ, non poſſent allegari; & ita dixit & declarauit Bart. in d. l. fin. ff. ad legẽ Cornel. de falſ. ita in his terminis loquitur Imola in d. cap. 1. de conſtit. quæ declaratio nunquid vera ſit, infra latè videbimus io calce huius articuli.

Secundum erat caput in hac quæſtione, nunquid leges correctæ poſſint allegari ad deciſionem
172 cauſarum? qua io re ſtatuo vobis hanc indubitatam Regulam negatiuam, leges antiquas et correctas vllo vnquam tempore non poſſe allegari ad deciſionem cauſarum. Quam opin. tenent vnanimiter DD. hic, Bart. in d. l. fin. de falſ. in l. omnes populi, ff. de inſt. & iure, quem alij communiter ſequuti ſunt, & Imola, in d. cap. 1. de Conſtitut. quæ Cooncluſio probatur.

Primo ex l. vnica, §. hũc igitur, C. de Iuſtin. Cod. confirm. vbi dicit Imperator: ſciant homines tam litigatores quam diſertiſſimi Aduocati, nullatenus eis licere de cætero Conſtitutiones ex veterib. tribus Codicibus, quorum iam mentio facta eſt, vel ex his quę nouellæ conſtitutiones ad præſens tempus vocabuntur, incognitum oorionalibus recitare certaminibus, ſed ſolum eidem noſtro Codici inſertis Conſtitutionibus neceſſe eſſe. lex ergo correcta oon poteſt allegari pro cauſæ deciſione.

Confirmatur ſecundo ex l. vnica, §. his igitur, C. de

C. de emendat. Iuſtin. Codic. vbi poſtquam Imperator ſuum Codicem compilauit, iuſſit in his verbis; Et eum noſtri numinis authoritate nitentem, in omnibus iudicijs ſolum quantum ad Diuales conſtitutiones pertinet, frequentari. ergo pro deciſione cauſæ non poteſt allegari id quod ante emendationem Iuſtiniani vigebat.

Tertio deducitur text. in l. 1. C. de latin. libert. toll. vbi ſtatuit Imperator, ſublatis Latinorum, ac Dedititiorum ſpeciebus, vnica tantum ſit libertas, & illis Conſtitutionibus ſeu modis Latinorum & Dedititiorum pro nullis haberi voluit, ergo lex correcta non poterit allegari.

173 Comprobatur quarto loco ex l. 2. §. has itaque leges, C. de veteri iure enuclean. vbi dicitur; Has ita qua leges adorate, & obſeruate omnibus antiquioribus quieſcentibus, neque veſtrum quiſpiam audeat comparare eas prioribus, quia omne quod hic poſitum eſt, hoc vnicum & ſolum obſeruari ſancimus, nec in iudicio nec in aliquo certamine aliqd recitare, vel oſtẽdere, conetur, niſi ex noſtris cõſtitutionib. cõpoſitis, niſi temerator velit falſitatis crimini ſubiectus, vna cum Iudice qui ei audientiam accõmodauerit pœnis grauiſſimis laborare.

Vltimo comprobatur: quia lex correcta, dicitur eſſe ſublata. Socin. in conſ. 93. num. 25. lib. 4. dixit Imola in l. ſi verò, §. de viro, ff. ſoluto matrim. ſi ergo nulla eſt, quomodo poterit allegari, argumento l. pen. ff. ſi cert. per.

Quæ concluſio adeo vera eſt, quod ſi aliquis legem correctam allegaret ad deciſionem cauſarum
174 incidit in pęnam falſi, d. l. 2. §. has itaque, C. de veteri iure enucl. eſt text. in d. l. vnica, §. his igitur, C. de Iuſtin. Cod. confirm. vbi expreſsè incidit in pœnam falſi, qui legem correctã allegat. Ad idem eſt text. & ibi iuncta gloſ. in d. l. fin. ff. ad leg. Cornel. de falſ. vbi dicitur; Quod ſi quis falſis Conſtitutionibus nollo authore habito vel etiam habito, & reprobato, vt ibi declarat gloſ. vtitur, lege Cornelia, & aqua & igne interdicitur. hoc dixit etiam Bart. in d. l. fin. ff. de falſ. Imola in d. cap. 1. de conſtit. nu. 4. Picenard. hic, Tobias, & alij.

175 Hoc tamen dictum quod quis allegans legem correctam, puniatur de falſo, intelligitur, ſi allegaret ſcienter, & doloſè, cum falſum non dicatur niſi fraude interueniente, §. ſed tamen, ſup. de vſucap. facit l. nec exemplum, C. de falſ. quia voluntas, & propoſitum diſtinguunt maleficium, l. qui iniuriæ, ff. de furt. §. quod Reipublicę, ff. de iniur. quam etiam declarationẽ ſequitur Picenard. hic pag. 21.

Secundo declaratur procedere, quando ex allegatione correctæ legis alicui præiudicium inferretur, ſecùs autem, ſi nemini fieret præiudicium, quia tunc allegans legem correctam ad deciſionem cauſarum, pęna falſi non punitur; non eſt ergo locus pęnæ falſi, vbi nullum alicui fit prẹiudicium, prout notat gloſ. Bartol. & DD. in l. damus. C. de falſ. idem Bart. in l. 1. §. qui in rationibus, & in l. ſi quis legatum, ff. eod. tit. de falſ. Pro hac declaratione allegatur volgare dictum Baldi in l. fin. per illum text. ff. quod falſ. tutor. quod per mendacium nemini nocens, quis non eſt puniendus, cum cenſeatur nugatorium. Dixit Salicet. in Authent. Contra qui propriam, C. de non numer. pecun. dixit Tobias & alij nouiſſimi poſt eum, nu. 48. hic.

Eſt ergo Cõcluſio ſiue Regula veriſſima, quod leges correctæ non poſſunt allegari ad deciſionem cauſarum, aliàs allegans punitur de falſo.

Quæ tamen Regula limitatur per ſcribentes varijs in locis, quas nos hoc in loco proſequemur, vt veritatem huius Concluſionis percipiatis.

176 Primo itaque limitatur, vt habeat locum, quando lex correcta adducitur in caſu correcto, vt ſi fuerit correcta aliqua lex, quam tamen aliquis allegat in caſu poſtea contingenti, ſecùs verò quando aliquis allegaret leges correctas ad deciſionem illarum cauſarum præteritarum, nam tunc benè poteſt allegari lex correcta ad deciſionem cauſæ præteritæ. Declaro rem exemplo; Extat lex municipalis in hac ciuitate Piſarum, ſicuti ferè per totam Italiam, quod in hæreditate patris maſculos excludat fęminam, quæ lex eſt correctoria iuris communis, de quo iure tam maſculi quàm fœminę vocantur, l. maximum vitium, C. de liber. pręter. dubitatur modo, ſi aliquis deceſſerit antequam eſſet factum ſtatutum correctorium, et relinquerit duos vel tres filios, inter quos eſt fęmina, quæritur inquam, nunquid filia debeat excludi ab hęreditate attento ſtatuto poſtea facto, an verò debeat attendi ius commune: & tunc dicatis, quod debet attendi ius commune, & illud poteſt allegari quantumcunque fuerit correctum: itaque fœmina non excludetur. allegatur ergo ius correctum ad cauſarum præteritarum deciſionem; ita dixit Bart. in d. l. fin. ff. de falſ. & in d. l. omnes populi, de iuſt. & iure; Hanc ſequitur Bald. in l. vnica, num. 11. C. de Iuſtin. Cod. confirm. DD. in Auth. Vt cum de appellat. cognoſc. Imola in d. cap. 1. num. 4. de Conſtit. & tandem eſt communis limitatio, & declaratio; de communi teſtatur Tobias hic, nu. 46. Picenard. pag. 22. tenuit Socin. in Regula 285. Fallent. 7. & ante eum Ant. de Butrio, in cap. 1. extra de Reſcript.

177 Probatur in primis ex d. Auth. Vt cum de appellat. cognoſc. vbi inquit Imperator; Peruenit ad ſcientiam noſtræ ſerenitatis, quod cum inter Euſtachium virum Romanum Theoloniæ ciuitatis Epiſcopum, & Diaconum Eccleſiæ fuiſſet cauſa commota, & proceſſit Rector prouinciæ ad definitiuam ſententiam, contra quam appellatio eſt porrecta; Iudices igitur apud quos appellatio ventilabatur, dubitantes ad noſtram Clementiam retulerunt, an ſecundum leges, quæ obtinebant tempore latæ ſententiæ, an ſecũdum tenorem illius legis quæ poſt definitiuam ſententiam à nobis promulgata eſt, eandem cauſam examinare debent: Nos itaque ſubdit Imperator, iuſtum eſſe proſpeximus, ſecundum leges quæ obtinebant tẽpore latę ſententiæ, prædictam appellationis cauſam examinari, & terminum ſecundum ipſas accipere prouidimus, ergo ex eo probatur, licitum eſſe vnicuique allegare leges correctas ad deciſionem cauſarum præteritarum, quæ erant tempore quo illæ leges corrigebantur.

Probatur & ſecundo ratione: quia reſpectu illarum cauſarum, leges illæ non dicuntur correctæ: quia quando corrigitur lex, dicitur corrigi reſpectu

illa-

illarũ cauſarũ futurarũ, non aũt preteritarum, vt in
Auth. Hęc conſtitutio interpretatur priorẽ, in fine.
facit tex. in l. leges, la 2. C. de ll. vbi leges & conſtitu
tiones dant formam futuris negocijs. Quod tamen
dictum intelligitur verum, quando lex corrigens
ſimpliciter loqueretur: ſecùs autem ſi diceret & di-
ſponeret quod leges etiam antiquæ intelligantur
correctæ: quia tunc nullo modo lex correcta poteſt
allegari ad deciſionem cauſarum pręteritarum, ita
in terminis dixit Imola in d. cap. primo, de conſt.
num. 4. Bal. in d. l. vnica, num. 2. C. de Iuſtin. Cod.
confirm. ſequitur Tobias hic, nu. 47. & Picenard.
pagina mihi 22.

Secundo principaliter d. Concluſio ſeu regula
178 communis limitatur, vt procedat, quãdo lex fue-
rit abrogata, ideſt in totum fuerit ſublata, ſecùs au-
tem eſſet, ſi non in totum eſſet correcta, ſed in par-
te: nam eo in caſu lex poteſt allegari ad deciſionẽ
cauſarum pro ea parte quæ non eſt correcta; Hoc
dictum ſeu limitatio probatur ex l. derogatur, ff. de
verb. ſignif. vbi dicitur derogatur legi, cum pars
detrahitur, abrogatur, cum prorſus tollitur; ita li-
mitauit hanc regulam Decius in cap. 1. de conſtit.
num. 2. Bald. in l. 1. §. fin. verſ. item nota, C. de latin.
libert. toll. dixit Picenard. pag. 22. poſt Tobiam
hic, num. 51.

Tertio limitatur, vt non habeat locum, quando
179 lex antiqua concordaret cum noua: nam tunc
lex correcta poterit pro cauſæ deciſione allegari,
ita limitant DD. ſupra citati, & tenuit Socin. in d.
Regula 285. Fallen. 7. notant Canon. in cap. fin. de
offic. delegati, lib. 6. eſt text. in prima Conſti. Codi-
cis, Imola in loco ſupra citato. Sed dicet aliquis,
quomodo poteſt lex correcta cõuenire cum noua.
Reſpondeo ex mente Scribentium, quod hoc po-
teſt eſſe. Finge, Princeps fecit legem generalẽ, quod
omnes leges anteriores eſſent correctæ, & abroga-
tæ; poſtmodum in nouarum legum conſtitutione
faceret aliquam legem, quæ concordaret cum ali-
qua illarum correctarum.

Sed Decius in loco ſupra pręmonito, inquit, hoc
ſibi non placere: nam conſiderandum eſt, quod ea
lex antiqua, & eius tota vis & ſubſtantia eſt in no-
ua lege, vndè, quando allegatur, videtur allegari
lex noua, non antiqua, vel ſi allegatur, non vide-
tur quod illa allegatio procedat, cum virtus legis
nouæ non habeat conualidare legem antiquam &
correctam.

Tamen Domini animaduertatis, quod rationes
Decij non ſunt concludentes; & Primo dum dicit,
videtur allegari lex noua, reſpondeo, quod non eſt
verum, cum expreſsè allegetur antiqua, & de illa
expreſsè fiat mẽtio, ſic. n. pręſupponimus; & ſi dica
tur, nonne ſunt idem, cum vnũ & idem cõtineant,
nam lex eſt quod ſcriptura continetur, l. ſcire leges,
de legib. ſi ergo continent idem, etiam idẽ ſunt. Re-
ſpondeo, quod non ſunt idem, cum vna poſſit eſ-
ſe facta ab altero Principe, & ſic correcta, alia
non, vndè, à diuerſitate iſtarum qualitatum in-
trinſecarum, cognoſcitur diuerſa eſſentia ſaltem
numero.

180 Secundo non obſtat dum dicebat Decius, quod
lex antiqua non poteſt allegari, cum virtus nouæ
legis non habeat conualidare legem antiquam ex
eo quod Princeps non introduxit illam ad hunc fi-
nem. Reſpondeo, quod virtus nouæ legis non va-
lidat antiquam, ſed oſtendit quod mens illius, qui
omnes correxit, non fuit corrigere illam, ſed fe-
cit illud caſu quodam, cum illam inueniret inter
eas, & quod hoc ſit verum, apparet, quia lex no-
ua non diſcrepat ab antiqua vera, eſt ergo bona
d. limitatio.

Quarto limitatur non procedere d. concluſio in
181 eo qui habet poteſtatem legis condendæ, is enim
poteſt allegare legem etiã correctam ad cauſarum
deciſionem, ita dixit Decius in d. cap. 1. de conſtit.
dixit etiam ibi Imola, nu. 4. Pro quo faciunt ea quæ
habentur in d. cap. nouit, de iudicijs, & in cap. au-
thoritate Martini, de conceſſ. præbend. lib. 6. Se-
quuntur Bartol. & alij, d. limitationem in d. l. fin.
ff. de falſ. dixit Socin. in d. Regula 285. in 4. Fallen-
tia. Pro qua deducit in argumẽtum, l. 2. §. pen. C. de
conſtit. pecun.

Quinto limitatur vt non procedat in ratione le-
182 gis correctæ: nam licèt non poſſit allegari lex cor
recta, poterit tamen allegari illius ratio ad cauſa-
rum deciſionem; ita dixit Iaſ. in addit. ad Port. hic.
DD. communiter in d. cap. 1. de conſtit. vbi Anto-
nius de Butr. & Innocentius. Sequitur Socin. in di-
cta Regula Fallent. 3. Et ratio eſt, quia ratio diuer-
ſa eſt ab ipſa lege, cum dicatur eius anima, & ſi-
cuti corpus regitur ab anima, ita ratio ipſam legem
regit. Cap. fin. extra, de reſcript. imò, ratio ſolet eſ-
ſe anima deciſionis, l. cum ratio, ff. de bon. damnat.
vnde, licèt lex tollatur, ratio tamen non tollitur,
quia non fit correctio niſi expreſsè dicatur, l. pen.
vbi Bald. C. per quas per l. nobis acquir. Decius in
d. cap. 1. num. 2. de conſtit. eſt ergo diuerſa ratio ab
ipſa lege, & ab ea ratio poteſt ſeparari. Confirma-
tur hoc: quia ratio quandoque eſt generalior lege,
ergo ratio poterit allegari, licèt eius lex ſit correcta
& abrogata.

Sed animaduertatis, quod iſta non eſt verè limi-
tatio, ſicuti nec etiam ſecunda limitatio, ſupra reci-
tata, & Doctores in hoc hallucinati ſunt.

Nam cõcluſio noſtra eſt, quod lex correcta non
poteſt allegari; modò ſi ratio legis non eſt corre-
cta, illa non continetur ſub Regula, cum ei non ad-
uerſetur: nam exceptio debet eſſe de Regula, l. nam
quod liquidè, ff. de pen. legat. gloſ. & DD. in §. te-
ſtes, infra titulo noſtro. ſed ſi hæc non poteſt alle-
gari in parte correcta, licèt poſſit allegari pro alte-
ra parte, hoc non aduerſatur Regulæ noſtræ, &
ideo non eſt bona exceptio & limitatio: nam limi-
tationes ad hanc Regulam, quod ſcilicet lex corre-
cta non poſſit allegari, debent eſſe caſus in quibus
leges, quæ ſunt correctæ, poſſint tamen allegari,
modo in caſu noſtro non eſt correcta, vnde ſequi-
tur, quod non tanquam correcta poſſit allegari, ne-
mo enim negat iſtud, ſed oportet probare, ad hoc,
vt dicatur limitatio, quod ſit pars legis correcta, & ta-
men in illa parte allegetur. Volui hæc dixiſſe, quia
ſunt & aliæ quamplurimæ limitationes, quæ (vt
ita dicam) non ſunt limitationes.

Sexto & vltimo limitatur, vt procedat, vbi lex
allegetur principaliter ad deciſionem cauſarum,
ſecùs,

ſecùs, ſi in argumentum nam tunc poteſt allegari, licèt correcta ſit.

Sed quoniam hæc limitatio non tranſit ſine difficultate, & res ipſa videtur etiam eſſe maximi ponderis, cũ in praxi quotidiè de hoc diſputetur: ideò ei eſt aliquantulum à nobis inſiſtendum, ut quid iuris hac in re ſit intelligamus.

183 Sit igitur quæſitum, nunquid lex correcta poſſit allegari ad deciſionem cauſarum in argumentum declaro rem exemplo, de quo per DD. in d.l.1.ff. de coniungend. cum emancip. lib. vbi lex antiqua diſponebat, quod ſi Auus (qui filium emancipauerat retento in poteſtate nepote) decederet, tunc nepos de iure ciuili, & emancipatus filius de iure Prętorio, ad ſucceſſionem defuncti ęqualiter admitterentur, d.l.1. per tot. tit. modo iſta lex ſecundum quoſdam correcta eſt, ex quo ſublata eſt differentia emácipationis & patriæ poteſtatis vt in Auth. de hæred. ab inteſt. venient. §.1. contingit modo caſus, quod ad alicuius ſucceſſionem puta Titij vnus vno iure vocabatur, alter altero iure, & ſic concurrunt, nunquid modò licebit ad deciſionem illius cauſæ ſumere argumentum ex d.l.1. de coniung. cum emanc. liber. & dicitur, quod ſic, quia quemadmodum ibi concurrebant ſimul pater & filius, cum vnus vno iure alter altero iure, & ęqualiter ſuccedebant, ita & in caſu prępoſito. Et hanc opin. tenuit gloſ. in d.l.1.ff. de coniung. cum emanc. lib. Bart. in d.l. fin. ff. de falſ. Abbas in cap. nouit, de iudic. Alex. in l.1. C. qui admitti, eandem ſequuti ſunt Port. & Bauer. hic Tobias nu. 50. Picenard. in ſecundo notab. pagina 22. & ante alios tenuit Imola in d. cap. 1. de conſtit. nu. 4. & tandem communiter hanc ſequuntur Interpretes, quam in puncto iuris veriorem credimus. Pro qua

Primo allegatur text. in cap. authoritate, extra de conceſſ. prębend. lib. 6. vbi Summus Pontifex ad deciſionem caſus illius allegat in argumentum legem correctam, videlicèt, l.2.§. obijcitur, ff. ad Tertull. verſ. ſi ſit agnatus, quæ lex correcta eſt per l. fin. & in Auth. defuncto, C. ad Tertull. ex qua lege correcta ſumitur Regula illa ſi vinco vincentem te, multo magis vincá te, quàm regulam Summus Pótifex adaptat ibi ad deciſioné illius caſus, ergo lex quantuncumque correcta, poteſt allegari ad deciſionem cauſarum, quãdo ex ea vellemus ſumere argumentum.

Nec obſtat reſponſio Ozzer. Ad hunc text. ſub nu. 15. hic dicentis, quod Summus Pontifex non adducit illam legem correctam, ad deciſionem ſui caſus: nam caſus illius capituli deciditur à Summo Pontifice, & poſtquam fuit deciſus ad maiorem corroborationem adducit legem illam antiquam, vnde non obſtat.

Replicat Tobias hic, num. 10. negando illam legem non allegari ad deciſionem illius caſus, cum ratio quæ ponitur in d. cap. authoritate, ſit ea in qua innititur lex correcta, quod ſi vinco vincẽtem te, multo magis vinco te, quæ quidem replicatio iuridica eſt.

184 Vnde Ozzer. tranſit ad aliam reſponſionem dicens quod non eſt mirum, ſi ibi poteſt allegari in argumentum lex correcta; quia eſt allegata à Summo Pontifice, qui habet authoritatem legis cõdendæ, ſecùs verò eſt in priuato, prout quærimus nos.

Replicatur, quod licèt ſummus Pótifex habeat legis condendę poteſtatem, priuatus autem non, & ideo non valet argumentum de maiori ad minus affirmatiuè, iſtud tamen procedit quoties ille qui habet poteſtatem condendæ legis, allegaret legem correctam non in argumentum ad deciſionem alicuius, ſed ad deciſionem caſus correcti, quo caſu cenſetur legi correctæ authoritatem tribuere, quod quidam priuatus facere non poteſt, vnde non videtur obſtare, ſicuti etiam animaduertit hic Tobias.

185 Secundo probatur hęc opinio communis ex Iaſ. hic in addit. ad Port. tali ratione; quia correcta lege, eius ratio in dubio correcta non intelligitur, vt voluit glo. in d. cap. nouit, in verbo, quotieſcunque, extra de iudic. & diximus nos ſupra, vnde licèt caſus in lege expreſſus correctus ſit, & ſic prohibeatur allegari, non tamen debet prohiberi quod adducatur ratio non correcta.

Nec obſtat ratio Ozer. hic, dicentis, quod cum ratio ſit anima legis, videtur eſſe lex ipſa, vt eſt tex. in cap. fin. extra de reſcript. Bald. in l. non dubium, C. de legib. vnde quodammodo videtur impoſſibile, quod correcta ſit lex, & non eius ratio.

Nam replicatur, quod non eſt impoſſibile quod ſit correcta lex, & non ratio, vt iam ſupra diximus in quinta limitatione, & apparet ex d.l.2.§. obijcitur, verſ. ſi ſit agnatus, ad Tertul. quę lex corrigitur, & tamen nõ corrigitur eius ratio, quod ſi vinco vincentem te multo magis vinco te, d. cap. authoritate, de conceſſ. prębend.

186 Contrariam tamen opinionem quod imò pro deciſione cauſarum nõ liceat ſumere argumentum à lege correcta, tenuit gloſ. in l. vnica, §. hunc igitur, C. de Iuſtin. Cod. confirm. quam opinioné ſequuti ſunt Gomeſ. in §. in perſona, nu. 17 inſtit. de action. & Ozer. hic, nu. 3. cum ſequent. in 2. notab. & gloſ. in l.1. C. de latin. libert. tollen.

Primo probatur per d.l. vnicam, §. hunc igitur, vbi expreſsè dicit Imperator, Sciant omnes, tam litigatores, quàm diſertiſſimi aduocati, nullatenus eis licere conſtitutiones ex veteribus antiquatis legibus in cognitionalibus certaminibus recitare. Et ſic videtur per illum text. quod nullo pacto lex correcta allegari poſſit, nec principaliter, nec etiam in argumentum, et idem dicit tex. in l. vnica, §. has itaque, C. de veteri iure enucl.

Ego verò vt audiuiſtis, qui ſequor communem opin. Reſpondeo, prout reſpondet ad prędicta infrà Tobias hic, num. 49. quod ita ibi diſpoſuit Iuſtinianus, quia ad omnes lites dirimendas ſuus ſufficiebat Codex, vt ibi ipſe expreſsè fatetur, in d. §. hũc igitur. Vndè à contrario ſenſu, ſi aliqualis caſus nouis legibus in Codice Iuſtiniani contentus decidi non poſſit, non prohibemur d. litem ex argumentis ab antiquis legibus ſumptis decidere.

Secundo ego reſpõdeo, & iſta eſt melior reſponſio iudicio meo, quod licèt Imperator in dd. legibus prohibeat allegari antiquas conſtitutiones ex veteribus antiquis codicibus quæ iã correctæ ſunt, non per hoc cenſetur prohibuiſſe allegari in argumentum vt poſſimus ex dictis legibus correctis argumen-

gumentum ſumere, ſed ibi illas prohibuit allegari ad deciſionem cauſarum principaliter, & ad deciſiouem caſus correcti, vndè bene in argumẽtum allegari poterunt; Et hæc reſponſiu probari videtur ex d. c. authoritate, ſupra citato, vbi Summus Pootifex allegat in argumentum ad deciſionem ſuæ cauſæ legem correctam, videlicèt, l. 2. §. obijcitur, ff. ad Tertull. & tamen lex correcta allegari non poteſt.

Secundo tamen deducitur pro opin. cōtra com
184 munem, quia quemadmodum lex, quoties eſt dubia, & habet plures intellectus, non poteſt allegari ad cauſarum deciſionem, Bart. in l. in ambiguo, ff. de rebus dub. ita eſt dicendum, quod non licet adducere leges correctas, vel ex eis argumentum ſumere.

Reſpond. prout facit Tobias hic, quia eius veritas ignoratur; quę ratio ceſſat in caſu noſtro, quia non ignoratur quid lex antiqua & correcta diſpoſuerit, & qua mota fuerit ratione, hoc enim notiſſimum eſt, ergo noo obſtat.

Tertio argumentatur Gomeſ. in d. §. in perſonam, idem eſt in effectu inducere legem correctam in argumentum & eam principaliter allegare, Abbas in cap. forus, extra de verb. ſignif. & facit quod notat Bart. in l. quod Nerua, ff. depoſiti, ſed lex correcta principaliter prohibetur allegari, ergo & in argumentum.

Reſpondetur, quod non ſemper eſt idem, allegare legem in argumentum, & allegare principaliter, & maximè in caſu noſtro, nam poteſt eſſe quod caſus in lege expreſſus correctus ſit, adhuc tamen viget eius ratio, vt ſupra diximus nos, ergò non vrget.

185 Quarto tamen pro eadem opinione contra communem facere videtor ſecundum quoſdam Nouiſſimos, id quod allegatur in argumentum inducitur à ſimili, ſed lex correcta non poteſt probare id quod principaliter intendit, ergo nec illud quod allegatur in argumentum.

Ego reſpoodeo, negando ꝙ lex correcta nō poſſit probare id quod intendit, vt ex traditis per nos ſupra, quia imò probat.

186 Quinto facit, ex teſtamento reuocato non poteſt argui voluntas teſtatoris, Barbat. in conſ. 6. lib. 1. ergo arguendo à ſimili ex lege correcta non poterit ſumi argumentum, cum militet eadem ratio: nam ſi illa fuiſſet voluntas teſtatoris, non reuocaſſet teſtamentum; ſimiliter, ſi illa fuiſſet mens legislatoris, non correxiſſet, & non abrogaſſet legem, ergo.

Reſpondeo, quod licèt fuerit abrogata lex ipſa, non tamen fuit abrogata eius voluntas. ſ. ratio, quę adhuc viget, ex qua poſſumus ſumere argumentum, ſed ſecùs in teſtamento reuocato, quia in eo nulla poteſt conſiderari voluntas.

Sexto & vltimo, deducitur pro hac opin. Ozer.
187 Gomeſ. & aliorum, non entis nullæ ſunt qualitates, ſed lex correcta nòn eſt lex, ergo non poteſt in argumentum allegari; quod autem lex correcta non ſit lex, probatur hoc pacto: à coniunctis ad diuiſa non valet argumentum quoties eſt in vno oppoſitorum dictũ deſtruens, l. 1. l. Attilius Regulus, ff. de dooat. ſed lex correcta dicitur quoddam coniunctum, lex verò noua dicitur quoddã diuiſum, ergo oon valet, eſt lex correcta, ergo eſt lex, cum illa dictio (correcta) deſtruat eſſentiam legis, ſicuti dictio (mortuus) deſtruit hominem, vt homo amplius non dicatur, ergo.

Reſpondeo, quod non in totum deſtruit, ſed ſuſpendit effectum, ſecùs autem eſt in homine. Secundò poſſumus dicere, quod non eſt verum quod lex correcta dicatur quoddam coniunctum, & lex noua ſit quoddam diuiſum, nullibi enim hoc probatus. Et ex his remaneat defenſa prædicta Concluſio, & per conſequens bona eſt limitatio ad regulam de qua ſupra, quod licèt ad deciſioneo cauſarum non poſſit allegari lex correcta, non habeat locum quando ex d. l. correcta ſumeretur argumentum pro deciſione cauſæ.

Hanc tameo limitationem Bart. declarat in d.
188 l. fin. ff. ad leg. Cornel. de falſ. vt procedat, quando lex correcta eſt inſerta in corpore iuris, ſecùs ſi non fuerit inſerta, nam tunc non licebit ſumere ex ea argumentum, quam declarationem ſequitur Imola, in d. cap. 1. nũm. 4. de Conſtitut. Gomeſ. in d. §. in perſonam, qui ſub nom. 17. dicit ita communiter teneri, & eã ſequitur Picenat d. in pag. 22.

Ego tamen hac in re contrarium ſentio, quod etſi lex illa non fuerit corpori iuris inſerta, nihilominus poterit ex ea ſumi argumentum ad deciſionem cauſarum; quam etiam opin. tenuit Viglius hic, num. 3. & poſt eum Tubias num. 51. & Ozer. numero 4.

Pro qua opinione mouebatur Viglius, qoia nulla ratio diuerſitatis aſſiguari poteſt, quare magis lex correcta quæ eſt inſerta corpori iuris, poſſit allegari in argumentum, quam lex quæ noo ſit inſerta, leges enim correctæ dicebat Viglius in corpore iuris clauſæ manent ea de cauſa, ſ. vt Princeps fugiat moleſtiam oouæ compilationis, alioquin ſi de integro ius reſarciretur, & ooua fieret compilatio, & illæ proculdubio leges quæ correctæ ſunt reſarcirentur: aut verò reſecarentur de corpore iuris, penituſque abolerentur: vndè, cum non poſſit adduci bona ratio diuerſitatis, dicendum eſt, quod quemadmodum leges correctæ quæ corpori iuris inſertæ ſunt, ad cauſarum deciſionem adduci poſſunt, vt ex eis argumentum ſumere debeamus, ita etiam leges quę non ſunt inſertæ in corpore iuris, & illæ etiam allegari poterunt.

189 Secundo probatur: leges quæ ſunt correctæ in coepore iuris expreſsè ſunt correctæ, illæ verò quæ ſunt extra corpus iuris tacitè ſunt correctæ: hoc ſtante, argumentor ſic; Si de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de magis, l. non debet, ff. de regu. iur. ſed per te leges quæ ſunt correctæ expreſsè poſſunt allegari, de quibus minus videtur dicendum, cum minoris ſit virtutis tacitum quàm expreſſum, vel ſaltem æqualis potentiæ, l. cum quid, ff. ſi cer. pet. ergo & illę quæ ſunt tacitè ſublatæ poterunt ſimiliter allegari ad cauſarum deciſionem.

190 Tertio & vltimo, quoties ſcriptura non eſt de ſubſtantia actus alicuius, ille actus valet ſine illa: ſed ſcriptura non eſt de ſubſtantia legis, ergo per hoc quod ſit ſcripta, vel non ſcripta in corpore iu-

ris, uoo

tis, non debemus nos dicere illam valere, vel non valere. Maior probatur in l. contrahitur, ff. de pignor. vbi dicitur, quod hypotheca contrahitur per pactum, & per hoc quod de ea non fiat ſcriptura, non poſſumus dicere illam eſſe inualidam, & ſi de ea fiat ſcriptura quandoque, non tamen fit ad eius validitatem, ſed ad approbationem l. humanum, C. de legib. vbi traditur forma quæ requiritur ad validitatem actus, & legis, & tamen in ea non fit mentio de ſcriptura, ergo ſiue ſit ſcripta in corpore iuris, ſiue non, non refert.

Neque obſtat fundamentum Doctorum dicentiũ, quod Imperator in d. l. 1. §. falſi, imponit pœnã falſi allegãtib. leges poſitas extra corpus iuris, quia ego reſpondeo, quod illud intelligitur in allegantibus ad deciſionem cauſarum, nõ autem ad declarationem noui iuris, vel quando vellemus ad cauſarum deciſionem ex illis ſumere argumentum, & ſic patet Batt. & communem declarationem ex ſupra traditis non eſſe recipiendam.

191 Omiſſis quibuſdam gloſſellis intermedijs, quæ in textualibus fuerunt explicatæ, capio gloſ. in verbo, puberibus, quæ propter eius breuitatem non diuiditur, ſed eius intentio eſt declarare quomodo accipiatur pubertas, id eſt quãdo aliquis dicatur eſſe pubes, & poſtea reſpondendo ſe refert ad text. in §. 1. ſupra quib. mod. tutel. fin. vbi text. dicit, quod maſculus intelligitur eſſe pubes poſt quattuordecimum annum completum, fœminæ autem poſt duodecimum.

Eſt ergo concluſio ex ea, Pubertatem in maſculo eſſe poſt quartumdecimum annum, in fœmina poſt duodecimum, hæcque Concluſio non patitur difficultatem, cum pro ea ſint iura expreſſa, & vbi eſt caſus legis expreſſus, nulla eſt dubitatio, nec contradictionis locus eſt, l. ancillæ, C. de furt.

Limitatur tamen hæc Concluſio, quando tractaretur de alimentis: nam ſi impuberi fuerint legata alimenta vſque ad tempus pubertatis, tunc fauore ſpeciali alimentorum extenditur pubertas vſque ad 18. annum in maſculis, in fœmina vſque ad 14. ita dixit I.C. in l. mela, §. 1. ff. de alim. & cibar. legat. ſequitur Ozer. hic, nu. 65.

Secundo limitatur ex cauſa pacis conſeruandę: nam tunc, etſi aliquis ſit impubes, id eſt minor 14. annis, & contrahat matrimonium, valet & tenet quia eo in caſu iudicatur pubes, ita dixit Ioan. Andr. in tractatu de ſponſal. parte 2. num. 3. & in tractatu de conſanguin. & affin. §. fin. nu. 26.

Plura circa materiam pubertatis eſſent dicenda quæ vobis non eſſent iniucunda, tamen, quoniam hæc non eſt materia noſtra, & aliàs diximus in Commentarijs octo ab hinc annis, ad §. pupillus, de inutili ſtipul. ideò non inſiſto.

192 Capio itaque gloſ. in verbo, vno contextu, quæ per nos diuiditur in duas in partes. in Prima declarat textum, in ſecunda illum limitat, ſecunda ibi, niſi.

Pro expeditione primæ partis quęro, quid ſibi velint hæc verba (uno contextu) Reſpondet Accurſ. quod debemus exponere, id eſt nullo actu extraneo interueniente, ad hoc probandum adducit l. hæredes palam, ff. eod. in §. fin. vbi dicitur ad verbum, non poſſe actum extraneum in teſtamento admiſceri.

Sum in ſecunda parte, pro cuius expeditione quęro à gloſ. ſi aliquis actus interponatur, an vitietur indiſtinctè teſtamentum? Reſpond. ipſa, quod ſi ſit actus neceſſarius naturæ, vel teſtamento, vt eſt deponere ſuperfluum pondus, calefactio ceræ, & ſimilia, talis actus non viciat teſtamentum, pro hoc allegat textum in l. cum antiquitas, qui text. eſt optimus, C. de teſta. vbi ſi quid euenerit neceſſarium teſtatori, vel teſtibus, poteſt expediri, & teſtamentum non viciatur.

Sed antequam ad adnotata per Aret. hic, deueniam, contra ipſam oppono vnà cum Ozer. hic, de l. continuus, in princip. iuncta l. quæ extrinſecus, ff. de verb. ſignif dicitur in d. l. continuus, quod continuus debet eſſe actus ipſius ſtipulationis, & ſic debet confici vno contextu, ſicut teſtamentum, & tamẽ in d. l. quæ extrinſecus, dicit, quod ſi aliquid interponitur huic actui ſtipulationis, quod nõ eſt interpoſitio, & ſic nõ viciatur ſtipulatio, igitur nec teſtamentum debet viciari, & tamen contrarium aſſerit gloſſa.

Soluit Ozer. diſtinguendo; Aut ex actu extrinſeco interpoſito poteſt colligi contrahentis, vel teſtantis mens, quæ ſit alienata à contractu, vel teſtamento, & dicit quod tunc contractus vel teſtamentum eſt nullum, ex quo non fuit vno contextu celebratus, & ita procedat tex. in §. fin. & tex. in l. continuus, & gloſ. noſtra; Aut verò ille actus interpoſitus non erat talis, quod ex eo poſſet præſumi abdicata mens à contractu vel à teſtamento, quia fortè ſit actus momẽtaneus, & tunc ille actus non viciat, ſed pro non facto habetur, & firmus remanet contractus, & teſtamentum, & ita procedat l. quæ extrinſecus, & hæc iudicio meo videtur ſatis bona reſolutio.

193 Iuxta hãc gloſ. quærit hic Aret. num.... quod ſi aliquis teſtis vel neceſſitate naturæ coactus, vel propter morbum, vel propter aliquam cauſam neceſſariam ſuperuenientem ſibi, recedat, & antequam alius teſtis in eius locum ſubrogetur, poſſit in teſtamento aliquid fieri coram alijs teſtibus.

Et in hac quæſtione gloſ. l. cum antiquitas, in verſ. in medio, C. eod. tit. noſtro, tenet partem affirmatiuam, quod antequam alius teſtis ſubrogetur, poſſit in teſtamento aliquid fieri coram alijs teſtibus; quam gloſ. ſequitur Salicet. ibi, quem etiam refert Aret. hic, & maximè, vbi ſalus periclitantis exigit celeritatem, hęcque opinio fundatur tantum in nuda authoritate gloſ. & poſſet etiam probari ratione: quia neceſſitas naturæ non videtur eſſe legibus ſuppoſita, l. vnica, ff. de offic. Conſul. l. non ſolum, ff. de excuſat. tut. l. aliquando, ff. de offic. Pro conſul. dixit Paulinus in tractatu de viſitat. quęſt. 4. par. 1. nu. 2. Zaſius in tract. de feud. parte 5. nu. 38. ergo eo abſente videtur quod aliquid poſſit fieri in teſtamento.

Contrariam tamen opin. negatiuam tenuit Richardus Cremonenſis, quam refert Salicet. in d. l. cum antiquitas, & Aret. hic, quod imò in teſtamento aliquid fieri non poſſit donec alius teſtis in locum teſtis recedentis fuerit ſubrogatus, cuius opin.

opin.ſequutus eſt Tobias hic,nu.55.Picenard,pagina 43. pro qua deducitur text. in d.l. cum antiquitas, verſ.ſin autem,ubi dicitur,quod ſi longiori interuallo abfuturi ſunt teſtes, ſi maximè periculum immineat, alij ſubrogari debent, qui teſtatorem & alios teſtes interrogent, nunquid ea quæ geſta ſunt coram his, qui adſunt geſta ſint, & ſic apparet opus eſſe quod ea, quæ in teſtamento geſta ſunt, vel ſint geſta coram teſtibus ſubrogatis, vel coram his qui adſunt, aliàs non valeret etiam ſi immineat periculum teſtatori, ergo nihil coram alijs teſtib. in teſtamento fieri poteſt, donec alius teſtis ſubrogetur.

194 Secundo mouetur, ſubrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, l.ſi eum,§.qui iniuriarum,ff ſi quis caution.ſed teſtis recedens debebat habere notitiam eorũ quę in teſtamento fiunt, ergo antequam fuerit alius ſubrogatus, aliquid in teſtamento fieri non poteſt coram alijs.

Aret.tamen hic d.loco ſentiens fortaſſe has difficultates, fœdere diſtinctionis prædictas opiniones diſcordantes reconciliare conatur,inquit enim ipſe, aduertendum eſſe, aut enim imminet neceſſitas & periculum teſtantis & ſic teſtator valdè periclitatur,& tunc propter maximum mortis periculum, aliquid fieri poteſt in teſtamento, quod probat Aret. ex d.l. cum antiquitas, vbi dicitur, quod ſi longiori ſpacio abfuturi ſunt teſtes, maximè ſi ſalus teſtatoris periclitãtis immineat, ſubrogari debent alij teſtes in eorum locum qui recedunt, qui teſtes ſubrogati debent interrogare teſtatorem & alios teſtes exiſtentes, ſi quæ præſentiam eorum antecedunt,omnia coram his præceſſiſſent,&c. Et ſic ibi probari videtur,per illum tex.quod quando imminet periculum vitę teſtatoris, tunc interim donec alius teſtis ſubrogetur, aliquid in teſtamẽto coram alijs teſtibus fieri poſſit & ita procedat opinio gloſ.in d.l.cum antiquitas, & Saliceti.

Aut verò non imminet periculum vitæ teſtatoris, & tunc nihil interim fieri poteſt, donec alius teſtis ſubrogetur, quàm diſtinctionem ante Aret.ita dixerunt Fulgoſ. & Florianus in d.l. cum antiquitas, & ita procedat opinio Richardi,

Nec obſtant in contrarium adducta, in quibus videbatur concludi,quod etiam ſi immineret periculum vitæ teſtatoris,nihil in teſtamento fieri poſſet;atque ſuaderi videbatur ex d.l.cum antiquitas, nã reſpondetur, prout inquit Tobias quod in d.l. teſtes ſubrogati debeant interrogare teſtatorem, & alios teſtes, nunquid ea quæ geſta ſunt in teſtamento geſta ſint coram his qui adſunt, & per conſequẽs opus eſſe pro eis quæ geſta ſunt,ſiue ſint geſta coram teſtibus ſubrogatis, ſiue coram his qui adſunt, adeò,quod detur intelligi,quod nihil apponi poſſit in teſtamento vnò deficiente, hoc enim non vult ille text. ſed vult, quod teſtes ſubrogati interrogent teſtatorem & alios teſtes, nunquid ea quæ in teſtamento geſta ſunt, ante eorum præſentiam antequam inquam ipſi accederent,coram his proceſſiſſent, id eſt fuerint geſta coram prædictis teſtibus qui ſunt præſentes, & non receſſerunt, & ſic contrarium probat ille text. & iſte videtur verus intellectus ad illam legem.

Non obſtat etiam dum dicebatur, quod ſubrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur,ſed ille in cuius locum teſtis ſubrogatus eſt, debebat habere notitiam de omnibus geſtis in teſtamento, ita etiam ſubrogatus notitiam habere debebat, ergo donec ipſe teſtis ſubrogatus accedat, aliquid coram alijs teſtibus fieri non poteſt: nam reſpondeo,quod non ſequitur,ſubrogatus debet habere notitiã omniũ geſtorum in teſtamẽto, ergo donec ille veniat, aliquid fieri non, põt quia verum eſt, quod ſubrogatus debet habere huiuſmodi notitiam,ſicuti ille in cuius locum ſubrogatus eſt,ſed hanc notitiã habere poteſt licet non fuerit pręſens, nam debet interrogare teſtatorem, & teſtes, nunquid omnia quæ ante ſui præſentiam geſta ſunt, fuerint geſta in eorum pręſentia & quod non receſſerũt, prout in d.l.antiquitas,habetur: ſtat ergo firma diſtinctio Aret. Fulgoſ. & Floriani, contra Tob.& Picenard. qui hoc in loco ſunt hallucinati.

Sed contra hanc Aret. diſt. inuehuntur quidam Nouiſſimi, quorum commentaria manu ſcripta circunferuntur,dicentes,ꝙ Aretin.videtur in duobus peccare. Primo in quantũ ipſe diſtinguit: nam ipſi arbitrantur quod indiſtinctè ſiue ſuſpicaretur de morte teſtatoris, ſiue non, quod ante ſubrogationem teſtis quicquid fieret benè fieret; & mouentur ad hoc dicendũ per text.in l. hac conſultiſſima in princ.C.de teſtam.vbi dicitur,quod non eſt neceſſe quod teſtes ſciant diſpoſita in teſtamento, imò poteſt eis offerre teſtamentum clauſum, vel ligatum,uel alio modo inuolutum ſubſcribẽdum & ſubſignandum; & ſatis eſt quod omnes vno eodemque tempore ſubſcribant, & ſignent; Ecce ergo quod ibi probatur quod quando fit teſtamentum,non eſt neceſſe quod fiat coram teſtibus,ergo ſi totum teſtamentum poteſt fieri abſque teſtibus, ergo & aliquod etiam capitulum fieri poterit, non ſolum in abſentia vnius,ſed etiam omnium, argumento l.quę de tota,ff.de rei vend. quia tunc teſtes ſimul exiguntur, cum teſtamentum ſignatur & ſubſcribendum eſt. Vnde ex his ſequitur theoriam Aret.non eſſe bonam.

Quatenus verò dicit Aret.quod ſubrogatus debet interrogare teſtes, nunquid actum ſit vſque ad illã horã in eorũ præſentia; nã hoc non eſt neceſſarium ꝙ teſtes ſciant tenorẽ teſtamẽti, ita voluit gl. in d.l.cum antiquitas, in verb.ſuſcitati,in fine.

Sed his Nouiſſimorum ſubtilitatibus minimè obſtantib. reſpondeo ſaluando Aret.& dico,quod ipſe Aret. non fuit tam ſupinus, quod ignoraret teſtatorem poſſe ſcribere ſua manu teſtamentum; ad hoc,ſi velit vt nullus ex teſtibus ſciat quid diſpoſitum ſit in teſtamento, & ſolummodo daret illud teſtibus ſignandum & ſubſcribendum: nam nulli dubium eſt, de hoc d.l.hac conſultiſſima,in princ. Clarum eſt enim quod teſtator poteſt condere teſtamentum,vt nullus ex teſtibus ſciat in eo contenta, tantò magis poterit etiam fieri vno abſente,ſed in hoc non verſatur quęſtio Aretini.

195 Sed quærit Aret.an teſte aliquo decedẽte, poſſit aliquid fieri in teſtamento,dũ teſtm̃ ſignatur,& in hoc eſt dubium:nam dum ſignatur teſtamentum, omnes debent adeſſe, & ideo ſi eo tempore quo

K ſignatur

ſignatur ſuperueniat neceſſarium impedimentum naturæ, adeò, quod recedat, tunc eſt alius ſubrogandus, ſed ponamus modo, quod ſubrogatus non veniat cito, nunquid alij potuerint ſignare, tunc dicit Aretin, aut imminet periculum, & tunc poſſunt, aut non imminet, & tunc aliquid fieri non poteſt, ſed eſt expectandus ſubrogatus, & hoc intellexit Ange. & ante eum Fulgoſ. & Florian, & non quod teſtator in teſtamento in ſcriptis non poſſit vno recedente diſponere vlterius in teſtamento, & quod hoc ſit verum demonſtrat text. in dicta l. hac conſultiſſima, per eum allegata in §. ſed licèt, vbi dicitur, quod licèt alio tempore ſit ſcriptum teſtamẽtum, ſufficit tamẽ uno, eodemq́ue tẽpore nullo actu extraneo interueniente à teſtibus ſignari, & hæc ſunt verba formalia illius. Ecce ergo, quod illa uerba nullo actu extraneo interueniente referuntur ad ſignationes; ſimiliter, intelliguntur alia uerba, vno eodemq́ue tempore; ex quo patet, quando Aretin. dicit procedi poſſe vlterius, intellexit, quo ad ſignationes, quæ licèt vno contextu, eodemq́ue tempore fieri debeant, tamen ſi aliquis teſtium recedat, neceſſitate naturæ ductus, poterunt alij teſtes ſignare teſtamentum ante aduentum ſubrogati, maximè, ſi teſtatoris ſit ſalus, & periclitetur, & non opus erit iterum ſignare coram eo, ſed ſufficit illos interrogare an reliquæ ſigillationes ſint coram illis confectæ iuxta formam traditam in d. l. cum antiquitas,

Secunda elicitur concluſio per Scribentes, ex eiſdemmet verbis, nullo actu extraneo interue-
196 niente. An contractus in teſtamento fieri poſſint, & an per interpoſitionem contractus teſtamentum inualidetur.

Quæ quidem quæſtio illuſtris quidem & famoſa eſt, & ad eam explicandam vnanimiter DD. accedunt, vndè; & nos vnà cum illis ad hoc ſaxum peruoluendũ hodierno die deſcendimus; in hac igitur quęſt. vt tanti ponderis peragenda, noſce vos oportet, duas extitiſſe opiniones diſcrepantes, vna fuit affirmatiua, exiſtimantium contractus fieri poſſe in teſtamento; altera verò negatiua,

Videamus ergo, nunquid affirmatiua verior ſit, quod ſ. contractus poſſint fieri in teſtamento, & hanc opin. tenuit glo. fin. in l. hæredes palam, §. fin, ff. de teſtam. quã ſequitur Bart. ibi, nu, 1, Bal. nu. 2, Cyn. in l. cum antiquitas, nu, 3. C. de teſta, vbi Salic, Bald. & Paul, Caſtrenſ. num, 3. Anch. & Imola in Rubr, extra, de teſtam. nu, 10. Eandem ſequuti ſunt Alber. ĩ. de don. in Rubr. Dyn, de reg. iur. in 6, in cap. quod ſemel. Didacus in Rubr. de teſtam. in 3. par. num. 17, Rom, in l, ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de uerb. oblig. in prin. Ripa in l. 2, ff. de lega. 1, nu. 16. Hanc tenuerunt Anto. de But, in conſi, 22. in prin, hanc eſſe cõmunem dixit Dec. in conſi, 196. nu. 1. par, 1. Roma. in conſ, 171. num. 6. in fi, de communi teſtatur Pariſ, illũ ſequens in conſ. 2. num. 19, par, 3. & idem in conſ. 46. num. 36. par. 4, eandem tenuit & de communi teſtatur Nicolaus Boer. in deciſ, 353. num. 4. hanc ſequuti ſunt Iulius Clar. Alexandr. qui dicit hanc communem in tractatu de teſtam, quæſt. 75. Ioan. Dilect. in tractatu de arte teſtandi, cautela 3, nu, 2. Chriſtoph. de Caſtilion, in conſ. 58. num. 72, vol. 1. conſi. vltimarum voluntat. de communi teſtantur hic Tob. num. 56, Picenard. in pagina 41. licèt eam non ſequantur, Hanc ſequuntur Moder. Bononienſ. in Rubr. de verb, oblig. nu. 412, & in l, nemo poteſt, nu. 96. ff. de leg. 1. & ante eos tenuit Lapus in alleg. 91. num. 5. de communi teſtatur Natta in Auth. hoc inter liberos, num, 76, C. de teſtam, de communi teſtatur Gulielm, Benedic, in cap, Rainutius, par. 1. in verbo, teſtamentum ſecundum, nume. 5. de teſtamen. Vnde ex dinumeratione authorum hęc non ſolum eſt communis, ſed magis communis opinio. Videamus ergo quibus nitatur fundamentis hæc opinio, quod contractus fieri poſſint in teſtamento, & teſtamentum non vicietur,

197 Primo itaq; loco adducitur cõmunis tex. quem etiam allegat gl, in d. l. hæredes palam, ff. eod. videlicèt, l. aſſignare, ff, de aſſign. liber. vbi dicitur, ꝙ libertorum aſſignatio poteſt fieri in teſtamento. Ad idẽ eſt text, in l. impuberem, §. qui liberto, vbi Bart. ff. de falſ. ſed aſſignatio libertorum, neq; legatum, neque fideicommiſſum eſt, ſed potius actus inter viuos, d. l, aſſignare, ergo actus inter viuos, & per conſequens contractus, interponi poteſt.

Ego autẽ qui opin. negatiuam vnà cum doctiſſimis viris attentare ſum auſus, ſingulis argumentis ſingulas accõmodabo reſponſiones, & quantum pertinet ad hoc primum argumentum. Reſpõdeo ex Viglio, in §, ſed cum paulatim, ĩ. eo, nu. 5. quod aſſignatio eſt de eo quod quis poſt mortem fieri vult, & ſic eſt vltima voluntas, non autem actus qui fit inter viuos. Vel & ſecundò dicatis, quod aſſignatio etſi non ſit merè actus, qui celebratur inter uiuos, tamen participat de natura vltimæ voluntatis, vt eſt text, in l. 1. §. aſſignare, ff. de aſſign. liber, nos autem loquimur de contractu merè inter viuos; ita reſpondent Docto, in d. l. cum antiquitas, C. de teſtam, quemadmodum eſt exemplum in donatione cauſa mortis, quæ participat de vtraq; natura, contractus ſ. & donationis cauſa mortis, vnde iſti actus tanquam non impertinentes ad teſtamentum, in eo fieri poſſunt, ſecùs eſt in mero contractu inter uiuos, de quo quærimus, quam reſponſionem ſequuti ſunt Tobias, & Picenardus hic.

198 Secundo tamen deducitur pro communi, tex. in l. non eſt mirum, ff. de pig. act, vbi dicitur, ꝙ pignus in teſtã conſtitui poteſt, ſed pignus eſt contractus, §. fin. ĩ. quib. mod. re contr. obli. cũ alijs conſocijs, ergo & contractus in teſtamento poterit explicari.

Reſpondent DD, ꝙ pignus in teſtamẽto cõſtituitur per modũ contractus, quia ſ. teſtator det pignus actualiter creditori in teſtamento, ſed ſolum declarat voluntatem ſuam quemadmodum vult talem fundum pro tali re obligatum eſſe, iuxta tex. in l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. & hæc reſponſio ſolidiſſima eſt, & eam ſequuntur omnes qui partem negatiuam defendere conantur.

199 Tertio pro cõi ſolet allegari tex. in l. eandẽ, ff. de duob. reis, vbi duo rei dicũtur in teſtõ conſtitui, & tamen conſtitutio reorũ fieri conſueuit in cõtractibus, & præſertim in ſtipulatione, toto tit. de duob. reis, ergo & cõtractus fieri poſſunt in teſtamento.

Reſpond. quod illa conſtitutio reorum dicitur

fieri

fieri in teſtaméto, ſed non per modum contractus, ſed per modum vltimæ voluntatis, teſtator enim pluribus hæredibus inſtitutis, dixerat: Titius & Męnius Semptonio decem dato, vt in d.l. eandem, in princ. ex quibus verbis moriens declarat, per illam duorum reorum conſtitutionem quid fieri vellet poſt mortem ſuam, ergo nihil vrget text. ille,

200 Confirmatur: quia aliud eſt teſtari, aliud contrahere, l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignif. vndè, licèt duo rei debendi conſtituantur in teſtamento, tamen teſtator non contrahit, ſed teſtatur.

Quarto comprobatur eadem opinio cõmunis, ex l. teſtamentum, C. eod. tit. noſtro, vbi dicitur, quod ſuperflua non nocent, nec viciant teſtamentum, ergo & ſi fuerit appoſitus contractus in eo, non per hoc viciabitur teſtamentum.

Reſpondent ſcribentes in d. l. cum antiquitas, quam reſponſionem ſequitur Tobias hic, quod ſuperflua non viciant teſtamentum, quando ad teſtamentũ pertinent, & ita intelligitur ille tex, vt etiam ex eo expreſsè colligitur: nos autem loquimur de contractu inter viuos, qui nullo pacto pertinet ad teſtamẽtũ, ſed eſt actus à teſtaméto diuerſus, ergo.

201 Quinto ſuaderi poſſe videtur: donatio cauſa mortis, & contractus ęquiparantur, ſed ipſa in teſtamento poteſt fieri, ergo & contractus, cum id quod dicitur de vno ex æquiparatis, dicitur etiam de alio, l. damnato, C. de hæret. & Manich. Maior probatur per cõem DD. opinionẽ in l. 2. de leg. 1. Minor patet ex l. ſi, ff. de inoffi. teſta. cum cõſocijs.

Reſpondeo, ꝙ donatio cauſa mortis, & contractus ęquiparantur, quando ipſa non accipit naturam fideicommiſſi, & quando illius naturam capit, tunc accedit magis vltimę voluntati, quã contractui, ita Bart. in l. 1. ff. de donat. Dec. in d. conſ. 196. nu. 5. par. 1. quos deinde ſequutus eſt Vigli. in d. §. ſed cũ paulatim, nu. 5. at qñ donatio cauſa mortis fit in teſtamento, tunc fideicõmiſſi naturã accipit, vt declarant DD. in pręalleg. locis, & probatur in l. miles ad ſororem, de leg. 2. vbi dicitur, ꝙ miles ſcripſerat ſorori, nolo te ſcire me tibi donaſſe centum; dicit ibi I. C. ꝙ debetur fideicõmiſſum ſorori, Ecce ergo ꝙ donatio tunc accipit naturam fideicommiſſi, qñ fit in vltima voluntate, vt ibi: nam ipſe iuſſerat illam epiſtolam poſt mortem aperiri.

202 Sexto ad eandem opin. comprobandam tali medio vti licet: datur aliquis actus qui eſt ſimul contractus, & vltima voluntas, ergo contractus, & vltima voluntas ſe cõpatiuntur. Maior probatur ex l. Pantonius, §. fin. ff. de acq. hæred. vbi talis erat caſus; Hęreditas fuit alicui relicta, puta Mæuio, qui aliter non adiuit d. hæreditatem, ſed fecit teſtamentum, & in eo diſpoſuit de illa, dicit ibi I. C. quod ex eo teſtamento intelligitur adiuiſſe hęreditatem, & ſic illud teſtamentum eſt quaſi contractus, de quo ſicuti de contractu iudicatur reſpectu præſentis ſtipulationis, cum etiam quaſi contractus ſit aliud à teſtamento; & ita argumentabatur Natta in Auth. Hoc inter liberos, nu. 76. C. de teſtament.

Reſpondeo, quod quãuis detur actus qui ſit vltima voluntas, nõ tamen eſt teſtamentũ: nã ſi ſtipulor omnia bona alicuius poſt mortem, iſta eſt vltima voluntas per accidens, tamen eſt contractus, ſed teſtamentum & contractus nullam habent cognationem, & ſe non compatiuntur, ergo, ſecundo Reſpondeo, quod text. in d. l. Pantonius, non probat intentionem Nattæ, ſ. quod detur actus qui ſit vltima voluntas, & contractus: nam ibi per rogationem quam fecit, ille qui nondum dixerat ſe adiuiſſe hæreditatem de ſeruo materno liberando, qui erat in illa hæreditate, non inducitur aditio, ſed declaratur quod ille voluit eſſe hæres: nam poteſt eſſe quod habuerit animum prius adeundi, et poſtmodum per illam rogationem declaretur, & ſubito quod habuit animum adeundi, eſt adita hęreditas, cum ipſa ſolo animo adeatur, §. fin. infra, de hęred. qual. & differ. cum conſocijs.

203 Septimo ad eãdem opin. commun. probãdam mouentur nonnulli. Actus extraneus non viciat ſtipulationẽ, quę eſt ſolẽniſſimus actus, l. quę extrinſecus, ff. de verb. oblig. vbi dicitur, quæ extrinſecus & nihil ad pręſentèm pertinent ſtipulationem, ſuperuacua habebuntur, nec viciabunt ſtipulationem, ergo arguendo à ſimili, nec etiam viciabit teſtamentum, imò per argumentum à maioritate rationis, cũ in contractib. fiat ſtricta interpretatio, in teſtamentis verò lata, l. in teſtament. ff. de reg. iur.

Reſpond. quod actus extraneus nõ viciat ſtipulationem, niſi habeat miniſterium iuris; ita declarat gloſ. in l. duos reos, §. fin. ff. de duobus reis, ſed contractus habent miniſterium iuris, ergo.

304 Octauo facit, Stipulatio facta in teſtaméto non rumpit teſtamentum, ſed ambo ſunt ualida, ſed ſtipulatio eſt contractus, toto tit. de verbor. oblig. ergo cõtractus poſſunt fieri in teſtaméto. Maior probatur in l. ex ſententia, ff. de teſtam. tutel. vbi talis eſt caſus; Aliquis ſcripſit in teſtamento Titij ſe tutorem eſſe filiorum Titij, modo quærebatur, cum iſte talis eſſet, qui excuſari poterat, an admittatur eius excuſatio? dicit ibi I. C. quod non: quia uidetur prohibuiſſe, ecce ergo quod ſtipulatio poteſt fieri in teſtamento, & tamen valet.

Reſpondetur negando, ſtipulationem fieri poſſe in teſtamento; Nec obſtat d. l. ex ſententia, quia ille q. ſcripſit ſe eſſe tutorem in teſtamento, nõ per hoc facit ſtipulationẽ: patet, quia non poſſet ſtipulari ſuſpectus, niſi ſit ſubſcriptio teſtãtis; ſed id fecit ſua voluntate, patet ergo illum tex. nihil facere,

305 Nono pro eadem opin. communi deducitur ex Cumano, in d. l. hæredes palam, §. fin. ff. de teſtam, medium impertinens non debet viciare teſtamentum, quando teſtator non diſceſſit à propoſito teſtandi, argumento text. in l. 1. §. qui præſens, ff. de verb. oblig. vbi modicum interuallum non viciat ſtipulationem quoties promittens non diſceſſit ab animo promittendi, ergo.

Reſpond. quod cũ teſtator deuenerit ad actum extraneum & incompatibilem cum teſtamento quemadmodum eſt contractus, ut infra dicemus, dicitur teſtatorẽ non habuiſſe eundem animum teſtandi, ſed ab eo receſſiſſe, & medium impertinens impedit extremorum coniunctionẽ, ſicuti per contrarium coniungit, d. l. duos reos, de duob. reis.

206 Decimo & ultimo argumẽtatur Natta pro hac opin. cõi, ꝙ cõtractus fiãt in teſtamentũ, & id ualidũ, in Auth. Hoc inter liberos, nu. 76. C. de teſtam.

vrgenti ratione, ſecundum illum. Aliquis moriens poteſt contrahere, l. Seia, §. fin. ff. de don. cau. mor. ergo multo magis idem poterit, vbi non adeſt propinqua mors, ſed gerit actum de morte cogitans, & vt aliquando moriturus.

Reſpondeo, ꝙ ibi in d. l. fin. §. Seia erat ſimplex donatio inter viuos, & ſic ſimplex contractus, qđ fateor, quod etiam moriens inter viuos poſſit donare: non autem fecit teſtamentũ, vndè, non ualet conſequentia, poteſt moriens contrahere, ergo poterit in teſtamento celebrare contractus, quia teſtamentum huic diſpoſitioni inter viuos repugnat, vt ſtatim dicemus, ſed benè poterit ſimpliciter contrahere, ſi contractus non apponatur in teſtamento.

Videtis ergo, quod ex traditis per Scribētes hæc opinio communis & magis communis nulla lege, nullave nititur ratione ualida.

207 Contrariam meritò opin. tenuerunt illuſtres ac peritiſſimi viri, ꝙ imò contractus in teſtamēto fieri minimè poſſint, & ſi fiant, teſtamentũ uicietur. Hanc inquam tenuit Paul. Caſt. in l. hęredes palã, §. fin. nu. 7. & Bald. ibi, ſub nu. 4. idem Bald. in l. fi. ff. de reb. eo. Eandē ſequuti ſunt ibi Aret. in fi. Imola nu. 12. Alex. in l. cũ antiquitas, nu. 4. C. de teſta. Rimin. ibi, nu. 6. & ante alios hanc opin. tenuerũt Odofr. & Alberic. in d. l. hęredes palam, §. fi. quam deinde ſequuti ſunt hic Platea, nu. 5. Viglıu̇s in §. ſed cum paulatim, num. 5. Tobias nu. 57. & Picenardus in pag. 41. quorum omnium ſententiam vt in puncto iuris ueriorē, libentiſſimè amplector: & cum ipſa ſuos habeat fautores, adſunt etiam pro ea validiſſima argumenta.

208 Primo igitur, ꝙ contractus fieri non poſſint in teſtamento, aliàs teſtamentum vicietur, deducitur ex traditionibus tenentium hanc partem, teſtamētum quod vnico contextu factum non eſt, ſed in eo interuenit actus extraneus, nullum eſt, l. hæredes palam, §. fin. ff. eod. l. cum antiquitas, C. eod. ſed contractus reſpectu teſtamēti dicitur eſſe actus extraneus, l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignif. ergo teſtamentum in quo contractus aliquis inſcriptus eſt, nullum dicetur.

Huic argum. tenentes opin. affirmatiuã reſpondèbant, ꝙ tunc actus extraneus viciat teſtamētum, quando momentaneus non eſt, ſi uerò ſit momentaneus, illud non viciat, vt in ſimili de ſtipulatione quæ & ipſa debet explicari vnico contractu, & licèt in ea interueniat actus extraneus, qui tamen ſit momentaneus, ſtipulationem nõ uiciat, vt eſt tex. in l. quæ extrinſecus, ff. de verb. oblig. ſed cõtractus videtur eſſe actus momentaneus, cum vnico contextu explicari poſſit, ergo ex interpoſitione contractus non debet viciari teſtamentum.

Ego autem replico ex mente Imolæ & Alex. in d. l. cum antiquitas, C. eod. & cæterorum, ꝙ licèt actus momentaneus ſtipulationem nõ viciet, hoc tamen in teſtamento non procedit, per tex. in l. hac conſultiſſima, §. in omnib. C. de teſtam. vbi tex. vtitur vniuerſali oratione negatiua, dicens, teſtamentum fieri nullo actu extraneo interueniente, ergo ſiue ſit actus momentaneus, ſiue non, non poteſt in teſtamento explicari, aliàs ſi in actu momentaneo uerificaretur, tunc eſſet falſa regula, de qua in l. ſi is qui ducenta, §. vtrũ, ff. de reb. dub. vbi oratio negatiua ſi in vno eſt falſa, in totum redditur falſa.

209 Confirmatur ponderando dictam negatiuam, quæ cum ſit vniuerſalis, omnia etiam minima cōprehendit, & nullam recipit reſtrictionem, vt tradit Crauet. conſi. 294. num. 6. Cephal. conſi. 210. num. 2. par. 1. qui enim omne excludit, nihil includere uidetur, l. Iulianus, ff. ad exhibend. Nec obſtat ſimile de ſtipulatione, quia illa verborũ prolatio, *Arma, virumque cano*, ideo ſtipulationem non uiciat, quia nullum habent iuris effectum; ſi verò actus momentaneus haberet iuris effectum, ſecus eſſet, l. duos reos, §. fin. & ibi gloſ. in verbo, contractus, ff. de duob. reis, ſed contractus licèt ſit actus momentaneus, habet iuris effectum, vt ſupra aliàs diximus, ergo reddit teſtamentum inutile, ergo adhuc primum argumentum ſubſiſtit.

210 Secundo adducitur pro parte negatiua, contra cōem, quia quemadmodũ actus extraneus in contractibus interpoſitus illos viciat, l. continuus, ff. de verb. oblig. ita etiam debet uiciare teſtamentum, ex quo ualidum eſt argumentũ de contractib. ad vltimas uoluntates, & è contra, toto tit. ī. de lege Fuſ. Canin. toll. Alex. in l. ſi inſulam, col. 5. ff. de verbo. oblig. vbi Iaſ. num. 16. teſtamentum enim dicitur actus extraneus ad contractum, ſicuti contractus ad teſtamentum, dicta l. uerba contraxerunt.

211 Tertio argumētatur Vigl. hic, nu. 5. Contractus & teſtm̃ habent diuerſam naturã, imò contrariã, vt per Tob. hic, nu. 57. quod probatur: quia teſtamentũ poteſt reuocari quandocũq; ad libitum teſtatoris, l. 4. ff. de adim. leg. contractus uerò eſt irreuocabilis, l. conſilio, ff. de cur. fur. §. 2. ĩ. de don. l. ſicut, ff. de act. & obl. ergo cõtractus in teſtamēto fieri non poſſunt, aliàs illud uiciabitur, cũ ſit actus teſtõ contrarius, arg. l. ſi duos reos, §. fi. ff. de duo. reis.

212 Quarto, ad eandē opin. contra cōem confirmandam, ego moueor, conſiderando ꝙ lex noluit vt immiſceatur alius actus in teſtāmento, nulla alia de cauſa, niſi ut magis appareat de deliberata mente teſtatoris, vt ſentire uidetur hanc rationē Alex. in d. l. cum antiquitas, nu. 4. C. eod. at per contractus interpoſitionē non ita de mente deliberata teſtatoris apparet, cum ſeipſum in contrario negocio inuoluat, mentemq́; dirigat, ergo attenta prędicta ratione mentis deliberatæ, dicendum eſt, quod non valeat teſtamentum, ſi cõtractus in eo apponatur.

213 Confirmatur: quia lex nititur omnibus modis prouidere quod in teſtõ habeatur ſimplex, pura, & ſincera teſtatoris mens, & falſitas excludatur, l. fin. C. de fideicom. at ſi apponatur contractus in teſtõ, non percipitur ſimplex, pura, & ſincera teſtatoris mens, quæ erat de rebus ſuis diſponere poſt mortē; imò prima facie teſtator videtur uacillare, ſi quãdo eſt in actu teſtandi, dixerit, vendo fundum Sempronio, & ſimilia, vt animaduertit etiã Imola ad hoc, in d. l. hæredes palam, §. fin. nu. 23. ff. eod. ergo omninò repellendi ſunt contractus ab actu teſtandi, cum nihil commune habeant inter ſe, arg. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.

214 Sexto augetur hæc opin. negatiua, ꝙ contractus fieri non poſſint in teſtõ, nam cõis eſt opinio, quod ſtipulatio appoſita in contractu, ſequitur naturam

contra-

contractus, ſuper quo apponitur, de qua per DD. in Rubr. ff. de verb. obligat. & hoc videtur conueniens, cum contentum ſit in continente, vti quoddam acceſſorium. DD. in Rubr. de leg. 1. videmus enim admixtum plerumque naturam aſſumere illius cui principaliter admiſcetur, Rom. in cóſ. 171. nu. 7. at ſi nos diceremus, quod cõtractus fieri poſſet in teſtamento, tunc contractus ille vti contentum in continenti, deberet regulari ſecundum illius naturam, & per conſequens efficeretur reuocabilis; at DD. tenentes opinionem communem, volunt eum eſſe irreuocabilem, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, de leg. 3. Bald. in l. ſi à via, in princip. C. de iure deliber. Roman. in conſ. 171. num. 7. plura cumulans. ergo dicendum eſt, quod in teſtamento fieri non poſſint.

215 Nec obſtat id quod dicunt DD. de donatione facta in teſtamento, quod ſit irreuocabilis, vt per eundem Rom. in d. conſ. ſuo 171. nu. 6. 7. & 8. & per alios, quia reſpondeo vt ſupra fecimus in reſponſione ad quintum argument.

Septimo moueor pro eadem opin. negatiua contra communem; Si contractus poſſet fieri in teſtamento, & teſtamentum valeret, & contractus eſſet irreuocabilis, tunc ſequeretur, ꝙ impediretur libera facultas teſtandi, quę tñ eſt amica legi, l. 1. C. de ſacroſ. eccl. l. verbis legis, ff. de verb. ſignific. §. diſponat, in Auth. de nup. Conſequẽtia patet: quia ille qui in teſtũ venderet prædia ſua, vel partẽ hęreditatis, nulli dubium eſt, ꝙ ei alligantur manus ad teſtamentum in futurũ conficiendum, ergo. Nec obſtat ſi dixeris, lex permittit vnicuiq; vendere rẽ ſuam, ergo non aufert ſibi facultatẽ teſtandi, niſi in quantũ ipſe vult, Reſpondeo, ꝙ poteſt vendere, ſed non in actu teſtandi, de hoc enim diſputamus, & ſi vendet in teſtamento, dico, quod dabitur ei teſtanti occaſio non reuocandi teſtamenti, quod non eſſet, ſi non vendidiſſet, & ſi rectè hãc conſiderationem intueamur, vrget quidem contra opin. cómunem.

216 Octauo & vltimo, ego moueor; quotieſcunque duo actus ita adinuicẽ ſibiipſis repugnant, vt ullo vnquam tpe non poſſint ſimul conuenire, tunc impoſſibile eſt, quod vnũ contineatur in altero, ſicuti nec aqua in igne cõtinetur: at teſtm̃ & contractus ſunt actus cõtrarij, quia vnus eſt reuocabilis, alius irreuocabilis vnus recipit latã interpretationem, alter ſtrictã, vnus reſpicit vnam tm̃ rem, alter plures reſpicere poteſt, ergo dicẽdum eſt, ꝙ nullo modo valeat teſtamentũ ſi in eo apponatur cõtractus.

Concludo ergo, veriorem eſſe opin. negatiuam, contra communem, quod cõtractus fieri non poſſint in teſtamento, aliàs teſtamentum viciabitur.

217 Quam concluſ. limitant DD. vt procedat, quãdo actus, i. contractus in teſtamẽto abſolutè explicat, ſecùs verò, ſi implicitè, ut puta, ſi teſtator leget partem fundi Sempronio præſenti, & partẽ ei conſentienti vendat conſtituto precio, tunc fatentur DD. quod contractus fieri poſſunt in teſtamento, & valet teſtamentum, & contractus etiam; ita dixit Bald. Imola, & Paul. Caſtr. in d. l. hæredes palam, §. fin. ff. eod. Roman. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. Alex. Rimin ald. & Iaſ. in l; cum antiquitas; C. eod.

Sed contra hanc limitationẽ ego inſurgo, quod etſi contractus implicitè explicetur in eo, tamen non valeat: quam opin. tenuit Vigl. in d. §. ſed cum paulatim, nu. 5. & poſt eũ Tobias hic, nu. 57. & Picenard. hic, pag. 42. nullibi .n. probatur hęc limitatio in iure, nec etiam ratione, vnde, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, erubeſcimusque cum ſine lege loquimur, l. illam meritò, ff. de collat. & contra hanc limitationem obſtant omnia argumenta deducta pro opin. noſtra, quę generaliter cõcludunt, nullo modo & nullo caſu, & ſic indiſtinctè, poſſe fieri contractus in teſtamento.

218 Secũdo limitatur, et hęc eſt vera limitatio, quando contractus pertinet ad teſtamentum, vel ſapit naturã vltimę volũtatis, prout vno omniũ ore concludunt DD. dando exemplum in donatione cauſa mortis, quę ſapit naturam vltimę voluntatis, vt ſupra diximus; ita firmant Interpretes in ll. præallegatis, in d, l. hæredes palã, §. fi. ff. eod. & in d. l. cum antiquitas, C. eod. videatis de hac limitatione Conſilium Roman. in terminis hanc diſputantem, in conſ. 71. num. 5. 6. & 7. Iulius Clarus Alexand. in d. quæſt. 75. de teſtament.

219 Offert ſeſe nobis hodierno die explicanda gloſ. in verbo, teſtium, quam in duas diuido partes, in Prima declarat text. in ſecunda dicit illum correctum eſſe, ſecunda ibi, ſed hodie.

Pro primę partis abſolutione dicitur in textu, quod teſtes & eorum præſentia vno contextu teſtamenti celebrandi cauſa à iure Prætorio deſcendit; ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium &c. videtur ergo velle tex. quod teſtator & teſtes debent ſubſcribere nomen hæredis, & ideo gloſ. declarat text. dicens ſubſcriptiones teſtatoris & teſtium ſi non poteſt teſtator ſcribere.

In ſecunda parte dixit Accurſ. iſtud correctum eſſe, quod licèt teſtator ſciat ſcribere, hodie tamen indiſtinctè per alium ſcribere poteſt nomen hæredis, allegat tex. in Auth, Vt ſponſ. largit. §. quia, vbi dicitur, quia uerò ante hanc legem protulimus, ut teſtator aut manu propria, aut per teſtes nomina hęredum ſcribant in teſtamentis, agnouimus autem ex huiuſmodi ſubtilitate plurima teſtamenta deſtructa teſtatoribus non volentib. cuſtodire huiuſmodi ſubtilitatẽ, aut forſan uolentibus ſcire aliquib. ſuã uolũtatem iubemus licentiã quidem eſſe volentibus hoc ſeruare in proprijs teſtamentis, ſi enim hoc non obſeruant, ſed ſecundum priſcam conſuetudinem teſtantur, & firmum eſſe teſtamentum ſancimus, ſiue pro ſe aliquis, ſiue per alterius manum nomen hæredis ſubſcripſerit; ſi omninò reliquam legitimam obſeruationem in teſtam ẽtò teſtator ſeruauerit, Id ergo ꝙ in tex. noſtro diſponitur, quod teſtator ſcribat nomen hæredis ſi poteſt, ſi aũt non poteſt, ipſe coram teſtib. nuncupet, quá poſtea nomen iſtud hæredis à teſtatore nuncupatum ſcribant, eſt hodie correctum: quia teſtator indiſtinctè ſiue poſſit ſiue non, ſiue ſciat, ſiue non, nomen hæredis per alium ſcribere poteſt, ut ibi dicitur in d. §. quia uerò.

220 Sed antequã ulterius progrediamur, animaduertendum eſt, quòd licèt Accurſ. uerum dicat ꝙ teſtator ſi poteſt debet ſcribere nomen hæredis,

ſecundum tempora text.noſtri, & ſi non poteſt per aliũ ſcribere, tamen ipſe nõ rectè intelligit textum, in illis verbis, ſubſcriptionis autem teſtatoris & teſtium ex ſacrarum obſeruationibus adhibeantur; Imperator enim per iſta non vult ibi dicere, quod teſtator ſi poteſt ſcribere, ſcribat nomen hæredis, vel teſtes pro eo, ſi non poteſt; ſed iſtud vult Imperator in fine text. noſtri, dum dicit, ſed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur additum eſt, vt per manus teſtatoris vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & ſic videtis hoc fuiſſe introductum ab ipſo Iuſtiniano in textu noſtro; ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum Conſtitutionibus introductæ fuerunt, quæ etiam Iuriſconſultorum tempore vim obtinebant, argumento l.pen.ff.de teſtam. prout etiam animaduertit hic Viglius & Balduin. vnde dico, quod gloſ. iſta cum gloſ. præcedenti fuerunt male poſitæ, debebant enim poni in fine text. huius, ſuper verbum teſtatoris, vel teſtium. Accurſ.ergo hoc in loco interpretando illa verba, tanquam nouus Homerus dormitauit; Quicquid tamen ſit, colligitur ex hac gloſ. Poſſe hodie teſtatorem indiſtinctè ſiue per ſe, ſiue per alium, nomen hæredis ſcribere, quæ Concluſio veriſſima eſt, & non habet in ſe difficultatẽ.

221 Occaſione huius gloſ. quærit Aret. hic, nunquid ſi Notarius nomen hæredis ſcribat, & poſtea coram ſeptem teſtibus, ad hoc adhibitis interroget teſtatorem, nunquid illud ſit ſuum teſtamentum, & vtrũ velit diſponere, & ipſe notarius legat illud, & teſtator reſpõdeat quod ſic, vel volo, an valeret?

Quæ quidem quæſtio habet in ſe maximam vtilitatem, & quoniam ſtat in ſenſu æquiuoco cum duplex ſit teſtamentum ſolẽne & nuncupatiuum, ideo ego diſtinguo eam in capita.

Primum erit pertinens ad teſtamentum ſolemne, & in ſcriptis; alterum nuncupatiuum reſpiciet teſtamentum.

222 Quantum ergo ad primum pertinet, noſce oportet, hanc Concluſionem procedere, quando teſtator antea declarauit ſuam voluntatem notario, & illa cõfecta interroget notarius teſtatorem, an hoc ſit ſuum teſtamentum, & reſponedeat quod ſic, vel volo, an valeat; hac inſpectione Bart. in l. hæredes palam, in princ. nu.9. ff. eod. & ante eum Cynus noſter in l. iubemus, num.3. C. eod. tenuerunt quòd valeat. Quam opin. tenuit etiam gloſ. in d.l. iubemus, in verbo, quemadmodum, C. de teſt. vbi Alex. num.9. Imola in cap. cum tibi, num.3. extra de teſtam. & vt nominibus parcam eſt communis opin. quam ſequitur Roman. in l.1. §. ſi quis interroget, ff. de verb. oblig. & Franciſc. de Aret. ibi, & Vigli. hic, & Tob. num.61. idem Aret. in l. hæredes palam, in prin. verſ. vltimo quæſiuit hic Bart. Quæ Concluſio

223 Primo probatur ex mente ſcribentium in dictis legibus, nam verbum (volo) ad interrogationem alterius inducit diſpoſitionem, vt not. gloſ. in l. iumentis, ff. de contr. empt. Et eò maximè, quando verbum prædictum eſt in actu, qui dependet à voluntate unius. Item, quando ſolemnitate adhibita profertur: ſed in quæſt. noſtra verbum (volo) prolatum fuit ad alterius interrogationem, & in actu qui dependet à volontate vnius tantum. Item, eſt prolatũ ſeruatis omnib. alijs ſolemnitatib. quæ in teſtamento requiruntur, ergo inducere diſpoſitionem & per cõſequens teſtamentum valere debet.

Secundo facit, quia ex quo manifeſtè apparet de voluntate teſtatoris ita diſponere uolentis, & ſunt ſeruatæ cæteræ ſolemnitates quæ in teſtamen-
223 tis requiruntur, non eſt poſtea curandum an hoc fecerit teſtator ad interrogationem alterius, nimia enim ſubtilitas in teſtamento reijcitur, ad hoc, ut teſtantium iudicia non depereant; & hoc expreſsè aſſerit Imperator, in l. ſi quis hæredem, in fine, & ibi not. Decius, C. de inſt. & ſubſtit. maximè, quia teſtamentum eſt fauorabile, & in eo fit lata interpretatio, l. in teſtamentis, de reg. iur.

Tertio & ultimo probatur: quia in hoc teſtandi genere nulla neceſſario hæredis nuncupatio à teſtatore exigitur, ſed ſufficit quod uel manu teſtatoris, uel cuiuslibet alterius, teſtatoris tamen uoluntate, ſcribatur teſtamentum, text. eſt in l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſtam. imò poſſunt prorſus ignorare teſtes quid in ipſo teſtamento contineatur, l. iubemus, C. eod. ergo ſufficit quod à tabellione teſtamentum fuerit ſcriptum, & ſic erit ſeruata forma teſtamenti in ſcriptis, ut per gloſ. & in d.l. iubemus.

224 Quæ concluſio adeò uera eſt, ut etiam amplietur procedere non ſolum ſi teſtator à notario fuerit interrogatus, ſed etiam à quocũque alio; ita uoluit Bart. in l.1. §. ſi quis ita interroget, de uerb. obl. per tex. in l. Pamphilo, §. propoſitũ, de leg.3. & in l. hac conſultiſſima, §. ante cum humana, C. qui teſtam. facere poſſ. dixit idem Bart. in d.l. hæredes palam, in princ. d. nu.9. & gloſ. in d.l. iubemus, dicit, quod hoc communiter ſeruatur.

Secundo ampliatur, ut procedat non ſolùm in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in nuncupatiuo teſtamento, ita firmãt DD. communiter, in d.l. iubemus, C. de teſtam. & in locis ſupra præmonitis, & j. uidebimus. Et hæc quo ad primã inſpectionẽ.

225 Quantum ad ſecundum Caput huiuſce quæſtionis, nunquid idem iuris ſit in teſtamẽto nuncupatiuo? Ego diſtinguo duos caſus; Primus eſt, quãdo teſtator uocauit Notarium, & ei uoluntatem ſuã declarauit, deinde Notarius ſcripſit teſtamentum, & poſt illius ſcripturam, coram ſeptem teſtibus interrogauit Notarius ipſum teſtatorẽ, an ſuũ fuerit ultimũ teſtamentum, & ipſe reſpondit quod ſic, aut ita volo; & in hoc caſu unanimiter DD. & in ſcholis & in iudicando tenent, quod teſtamentum ualeat; quam opin. tenuit Bald. & ante eum Iacob. de Arena, & Nicol. de Mattarell. in l. iubemus, nu.4. C. eod. tit. noſtro, ubi etiam Iaſ. in fine. Aret. Viglius & Tobias hic, nu.61. Hanc ſequuti ſunt Bellon. in conſil.64. nume.14. Bertrandus in conſ.194. nu.3. lib.6. Socin. iunior conſ.183. nu.31. lib.2. Eãdem tenuerunt cõmuniter Zaſius, conſ.3. nu.37. lib.1. Corneus in conſ.232. nu.4. uolum.1. idem Corn. conſ.319. num.1. uol.1. Ruin. conſ.8. nu.9. in fine, uol.3. ita ante alios uoluit Albert. Papienſ. quem refert Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſtam. §. in primis, & deinde omnes alij.

Hanc

Hanc ſequitur Cranetta conſ.117. nu.1. eandem opinio. magis communem & indubicatam tenuit Iul. Clar. in tract. de teſtam. in quæſt. 37. in verſic. tertio ſcias quod illa gloſſa.

226 Quæ opinio fundatur in hoc, quia teſte Corneo in d. conſ. 232. lex non habet pro expedito, quod ſi quis citra aliam præparationem dicit, ego facio te hæredem, vel ſimilia verba, quod dicatur teſtãs, immo tale teſtamentum damnat: ideo multo fortius, non valebit teſtamentum quãdo Infirmus interrogatur à Notario, vis talem facere hæredem? & reſpondeat, volo. Ratio eſt, quia non eſt clarum quod teſtator proferat illa verba animo diſponendi de rebus ſuis, ſed timore ne relinquatur à ſuis, & careat opportunis ſeruitijs, & vt euitetur ab eo omnis moleſtia; quæ omnia ceſſant, quotieſcunque teſtator de per ſe & ante explicat Notario voluntatem ſuam, quia tunc ſumus in caſu claro, quod teſtator qui fuit Interrogatus an vellet facere Titium hæredem, & reſpondit quod ſic, vel volo, habebat animum & voluntatem ita diſponendi. Et ita vt ſupra dixi, omnes cõiter tenent, ratione prædicta.

227 Secundus eſt caſus, quando teſtator in teſtamẽto nuncupatiuo ante non declarauit voluntatẽ ſuam Notario ſecundum ſolitum morem tabellionum, vel alio dictante teſtamentum ſcribit adhibitis ſeptem teſtibus, deinde legit tale teſtamentum ipſi teſtatori, quo lecto, Notarius eum interrogat, an velit hæredem inſtituere Sempronium, & ipſe reſpondeat, volo, vel ſic; & iſto caſu maxima eſt difficultas, & maximus fit inter DD. conflictus, cum reperiantur in iure duæ opiniones repugnantes; & Prima fuit opinio negatiua, dicentium tale teſtamentum nullo modo valere.

Quam opinio. tenuit originariè Albert. Papienſ. quẽ referunt omnes fere Interpretes; cuius ſententiam deinde ſequuti ſunt Pileus antiquiſſimus Doctor Cremonenſ. & Iacob. de Arena, quos referunt Albericus in l. iubemus, C. eod. & Aret. in l. hęredes palam, in princ. ff. eod. quam poſtea deinde opin. amplexi fuere Bald. & Iaſ. in d. l. iubemus, num. . . Crotus in l. 1. §. ſi quis ita, num. 5. ff. de verb. oblig. Vigli. hic, nume. 9. Tobias num. 63. Ex conſulentibus hanc eandem ſequuti ſunt Roma. conſi. 306. num. 6. & 7. Corn. conſil. 319. nume. 1. vol. 1. & in conſi. 232. num. 4. eod. vol. Bellon. conſ. 73. nu. 15. Cranetta conſ. 117. num. 1. Socin. ſenior conſ. 229. num. 2. Socin. iun. conſ. 183. num. 26. 31. & 32. vol. 5. Ruin. conſ. 8. num. 9. lib. 2. Paul. Caſtr. conſ. 155. num. . . . lib. 1. Ripa lib. 3. Reſponſorum, in reſponſo 21. Eandem opin. tenuerunt Anton. de Butr. & alij Canoniſtæ, in cap. cum tibi, extra eod. de teſtamen. & pro hac opinione multa maximi ponderis deducuntur, &

228 Primò, quoties teſtator ad interrogationem Notarij vel alterius reſpondeat quod ſic, vel volo, clarum eſt, ꝙ ipſe non ſcribit vel nuncupat nomen hęredis: at iura volunt, quod ad hoc vt valeat teſtamentum, nomen hæredis aut nuncupetur, aut ſcribatur, l. hæredes palam, ff. eod. l. iubemus, verſ. oportet: & in verſ. tantum, ergo tale teſtamentum non valet.

Ego autem qui opin. affirmatiuam ſum retenturus, ſingulis argumentis reſpondeo: & quantum ad hoc primum pertinet, dico, quod nomen hæredis eſt voce teſtatoris nuncupatum, cum in reſponſione cenſeantur omnia repetita, quæ in interrogatione dicta fuere, §. præterea, infra, de inutil. ſtipul. & relatũ etiam ſit in referente, l. ait Prætor, §. ſi iudex, ff. de re iudi. l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtrat. dixit Decius reſpondendo ad hoc argumentum in conſ. 489. num. 9. & relatio facta intelligitur cum omnibus qualitatibus ſuis, vt not. Bart. in l. 1. §. fin. ff. famil. ercisc. l. 1. ff. de receptat. Bald. in conſ. 338. lib. 2. vbi dicit, quod relatum eſt in referente, ſaltem implicitè, & qui explicat, nihil noui facit, l. adeo, §. cum quis, ff. de acquir. rer. domin. eſt ergo facta expreſſio hæredis à teſtatore, cũ eam fecerit per relationem Notarij eum interrogantis.

Replicant nonnulli nouiſſimi ad hanc rñſ. quod nos ſumus in caſu in quo neceſſe eſt vt expreſſio hæredis fiat pro forma, vnde, non ſat eſt quod interueniat affirmatio, vel nuda reſponſio. Nec obſtant ſupra deducta: quia ſibi locum vendicant, quando aliquid non eſſet inductum pro forma, & tunc in reſponſione cenſentur omnia eſſe repetita.

Sed ego ad d. replicationem iterum reſpondeo, quod valet illa affirmatio teſtatoris, & ſatis dicitur expreſſum nomen hæredis, ex quo relatum eſt in referente, aliàs ſequeretur, ꝙ in in ſtipulatione, vbi verba pro forma requirũtur, ſi quis diceret, promittis mihi decem, & reſpondeat, quod ſic, quod non valeret, ſed deberet dicere, promitto illa decem, ſed conſequens eſt falſum, dicto §. præterea, infra, de inutil. ſtipulat. ergo ſatis expreſsè teſtator nomen hæredis expreſſit, ex quo dixit, quod ſic volo.

229 Secundo reſpondeatis ad argumentum, quod non eſt verum quod ſit inductum pro forma, ſed ſufficit ipſam voluntatem indubitabili ſigno demonſtrare, l. quoties, §. ſi quis, ff. de hæred. inſtit. at hic indubitabili ſigno demonſtratur, ergo. quod autem non ſit inductum pro forma, eſt text. in Auth. obſeruatio, C. de teſt.

Sed animaduertatis, quod hæc reſponſio non eſt bona: quia gloſ. ibi hoc dictum reprobat; Item, d. Auth. procedit, quando teſtator ante declaraſſet Notario voluntatem ſuam, id quod non præſupponitur hic, ſed contrarium; Dicatis igitur, quod exprimitur nomen hæredis, cum relatum ſit in referente, & omnia dicta in interrogatione, cenſentur repetita in reſponſione.

230 Tertio reſpondeo, dato, quod hoc fuerit inductũ pro forma, quod non eſt verum, per l. nemo, in princ. ff. de hære. inſtit. tamen dico, quod quotieſcunque exprimitur ipſum nomen ſigno indubitabili, quod dicitur illam eſſe ſecundum formam legis, text. eſt in princ. infra, de exhæred. liberor. vbi exhæredatio debet fieri nominatim, tamen ſufficit, ſi per nomen appellatiuum facta fuerit, quando non verificatur niſi in vno, l. 3. ff. de lib. & poſth. ſic in caſu noſtro, ex quo ſigno manifeſto & indubitabili facta eſt, videtur omninò ceſſare argum. Caſtrenſis & aliorum.

231 Secundo tamen pro opin. negatiua adducitur: Ea quæ ſunt de forma, debent in ſpecie adimpleri, non autem per æquipollens, l. qui per ſalutem, ff. de

ff.de iureiur.l.1.§.ſi quis ita,ff.de verb.oblig. at illa reſponſio teſtatoris,dicẽtis ſic,vel volo,nil aliud eſt quã nuncupare hęredẽ per ęquipollens,& ſictè,& cum interpoſitione cenſeantur omnia repetita, ergo non ſufficit, ſed debet fieri expreſſa nominatio.

Reſpondetur, quod imò in caſu propoſito non ſictè, & per æquipollens nuncupat hæredem, ſed in ſpecie: quia dum interrogatur,an velit illud eſſe ſuum teſtamentum, & an velit ſibi eum hæredem eſſe,& ipſe reſpondet quod ſic, vel volo,vtiq; ipſe dicitur nuncupare nomen hæredis.

Vlteriùs, dato, quod per æquipollens, & ſictè expreſſerit nomen hæredis, iſtud tamen ſufficit, ad hoc, vt teſtamentum non infringatur.

232 Replicari tamen poſſet ad iſtud, ſi eſt à lege inductum, vt teſtator voce ſua exprimat nomen hæredis,vt in dictis legibus, forma autem in ſpecie & non per æquipollens ſit impléda,vt not.DD.communiter,in l.1.ff.de vulg.et pupill.ergo cum in iſto caſu non in ſpecie, ſed ſictè & per æquipollens teſtator nuncupet nomen hæredis, non videtur tale teſtamentum valere.

233 Reſpondeo, quod licèt Regula ſit, quod forma debeat impleri non per æquipollens, ſed in ſpecie, illa tamen non procedit in teſtamentis fauore vltimæ voluntatis, & ne voluntas pericliteтur, vt dixit Decius in l.ſi quis hæredem,per illum text.ff.de inſtit.& ſubſtit. nimia enim ſubtilitas in teſtamentis reijcitur,ne teſtantium iudicia defraudentur,vt inquit ille text.& eo maximè, quia in rei veritate eo in caſu dicitur nomen hæredis nuncupari,vt ſupra dictum eſt.

234 Tertio quando actus debet fieri manu propria, non ſufficit ſi fiat per alium, vel per perſonam delegatam,l.per hanc, vbi Bar.C.de erogat.milit.annonæ,lib.12.eſt text.in l.artifices, ff.de ſolut. DD. in l.1. ff.de offic.eius, eſt text.in l. cum patronus, ff.de leg.2.vbi qualitas adhærens vni, non transfertur in alterum,at hic teſtator debet nuncupare hæredem, ergo quamuis fiat per alium, non ſufficit.

Reſpondetur vt ſupra,quod hoc nõ eſt factum per alium,ſed per ipſum teſtatorem,quia in reſponſione expreſſit nomẽ hęredis,ſicuti in interrogatione expreſſum fuerat,d.§.præterea, facit ad hoc doctrina Iaſ.in l.ſi procurator, ff.de verb.oblig.vbi dicitur,quod iudex debet, & tenetur legere ſuam ſententiam, l.2. C.de ſentent. ex breui. recit. tamen ſi Iudicis Notarius legat ſententiam,valebit & tenebit. Confirmatur:quia natura relationis,eſt natura veritatis patentis ex coniunctione duarum ſcripturarum,vel vocum, Decius in d.conſ.489.num.11, vndè,cum nomen hæredis ſit expreſſum per relationem Notarij,ergo verè eſt expreſſum.

235 Quarto pro eadem opin.negatiua argumentatur tali modo; Diſpoſitio carens voluntate teſtatoris, non eſt admittẽda,ſed iſta diſpoſitio teſtatoris non teſtantis voluntate fulcita eſt, ergo. Maior probatur: quia ſubſtantia teſtamenti conſiſtit in voluntate teſtantis,l.1.ff.eod.titulo de teſtam.ſicuti dicitur etiam de alijs diſpoſitionibus, l.1.§.conuentionis, ff.de pact.l. obligationum ſubſtantia, ff.de act. & oblig.l.in conditionibus, ff.de cond.& demonſtr. tradidit Socin.iun.conſil.183. num.25. par.2.Minor probatur ex l.1.§.qui quæſtionem, ff.de quęſt. vbi dicitur, qui quæſtionem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter quis illud commiſerit, alterum enim magis ſuggerentis quàm requirentis videtur; Sic in propoſito,illa interrogatio videtur potius ſuggeſtio quædam,

Reſpondeo, quod non eſt verum quod fiat per ſuggeſtionem doloſam,cum ſit facta à Notario voluntate teſtatoris, qui quidem Notarius perſona digna reputatur.

236 Quinto adducitur:non debet dari occaſio fabricandi dolum in teſtamento, ſed ſi talis inſtitutio valeret, daretur talis occaſio fabricandi dolum, ergo non valebit teſtamentum. Maior probatur in l. Iulianus, vbi ad verbum, C.eod.

Reſpond. quod non eſt verum quod talis occaſio daretur, cum in hac quæſt. præſupponatur per DD.quod teſtator poſſit articulatè loqui, & intelligat, quod debeat inſtituere perſonas quæ erant ſucceſſuræ ab inteſtato, vt per Bauerium hic,argumentum ſibi vendicat locum in eo, qui non poſſet articulatè loqui, & qui eſſet grauatus propter infirmitatem,ita,vt fari minimè poſſet,vt in l.iubemus, C.eod.dixit Decius in præallegato conſ.489. num.9.

237 Sexto tamen ad eandem opin. confirmandam, quod tale teſtamentum non valeat, patet; ea quæ nec inuenta, nec approbata ſunt à iure, recipi non debent, l.illam, C.de collat. at hæc inſtitutio nec inuenta, nec approbata eſt à iure, ergo.

Reſpondeo, quod hæc inſtitutio eſt inuenta & approbata à iure,ex quo lex dicit,quod ſufficit hæredem ſigno indubitabili demonſtrare, l.quoties, §.ſi quis, ff.de hæred.inſtituend.

Septimo cõprobari poſſe videtur,aliud eſt nuncupare hæredem,aliud nuncupanti conſentire, ſed teſtator reſpondendo eo modo,conſentit,& nuncupat, ergo non valet teſtamentum.

Reſpondetur,quod in caſu iſto idem eſt nuncupare,& nuncupanti conſentire,vt ſupra probatum eſt,imò teſtator ipſe nuncupat ex quo reſpondit illud ſibi placere,ergo non obſtat.

238 Octauo augetur ex traditis per Socin.iun.in cõſ. 183.num.19. vol.2. & per Corneum d.conſ.232. num.4.vol.1. quo in loco dicit, quod ante prædictam interrogationem nullo modo conſtat, quod teſtator habuerit animum teſtandi, & quod ad ita teſtandum deliberatè venerit,ſed ſolum reſpondit, volo,vel ſic,quæ verba non videntur venire ex mera voluntate teſtatoris, ſed reſpondit ex more morientium,qui eſt,vt omnib. interrogantibus reſpondeant,ſic,propter inſtantis mortis cogitationem,vt latè comprobat ipſe Socin.iun.in d.conſ.183.ergo dicendum eſt, tale teſtamentũ nullo modo valere.

Reſponſum iam ex ſupra traditis à nobis apparet,ex eo,quod ſupra diximus illum poſſe articulatè loqui,id autem quod dicitur, procedit in eo,qui mortis vicinus erat,id quod non præſupponitur in quæſt. noſtra.

Videtis ergo,quod hæc opinio remanet ſine fundamento.

239 Contrariã igitur opinionem quod teſtamẽtum

valeat

valeat ad interrogationem alterius factum, ſi teſtator reſpondeat, volo, vel ſic, nulla præcedente declaratione ſuę voluntatis, tenuerunt maximi viri, & ante omnes tenuit gloſſa communiter ab omnibus approbata, in l. iubemus, in verbo, quemadmodum, C. de teſtamen. quam ſequitur Afflict. Deciſ. 143. num. 3. Socin. ſen. conſ. 2. num. 5. lib. 4. qui affirmat ita communiter teneri, vt refert etiam Corn. conſ. 261. lib. 4. Alex. conſ. 12. nume. 6. lib. 1. & conſ. 33. num. 1. & conſ. 47. nu. 7. lib. 1. Eandem comm. opin. tenuerunt Iaſ. conſ. 124. in fine, lib. 1. Decius in d. conſ. 489. nume. 3. Ruin. conſ. 12. nume. 9. Bertrand. conſil. 212, nu. 7. lib. 4. Bellon. conſil. 62. nu. 8. Eandem tenuit Imola, in cap. cum tibi, num. 3. extra de teſtam. Boer. Deciſ. 35. num. 6. Ioan. Dilect. in tractat. de arte teſtandi, tit. 4. cautela 2. num. 1. hanc communem eſſe opin. dixerunt, & amplexi ſunt DD. in d. l. iubemus, vbi Fulgoſ. & Alex. num. 9. & Iaſ. num. 10. Eandem ſequuti ſunt Iacob. de Beluiſ. Cyn. Bar. Alber. & Salic. in d. l. iubemus. Hanc ſententiam & in Scholis & in Palacijs ſeruari refert Iul. Clar. ex mente aliorum, in tractatu de teſtam. quæſt. 37.

Quæ quidem opinio communis & magis communis ſicuti illuſtres habet fautores, ita & validiſſima ſecum habet argumenta, & rationes.

240 Probatur primo loco: quia verbum (volo) ad interrogationem alterius, inducit diſpoſitionem, vt not. glo. in l. iumentis, ff. de contr. empt. & maximè, quia ſumus in actu qui depẽdet à voluntate vnius, vt dicit hic Aret. at hic adeſt verbum (volo) prolatum ad interrogationem Notarij, vel alterius, ergo & ita argumentatur Aret. hic.

Secundo, quia ex quo manifeſtè apparet de voluntate teſtatoris, ita diſponere volentis, & ſic ſunt ſeruatæ cęteræ ſolemnitates, quæ in teſtamento requiruntur, non eſt poſtea curandum, an hoc fecerit teſtator ad interrogationem alterius: nimia enim ſubtilitas in teſtamento reijcitur, vt per Dec. in d. l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtitut. & teſtamentum ſit fauorabile, l. in teſtamentis, ff. de regul. iur.

Tertio augetur: quia in reſponſione cenſentur repetita omnia quæ dicta ſunt in interrogatione, vt ſupra in reſponſione argumẽtorum dictum eſt, ſed in hac interrogatione nominatur expreſsè hæres, ergo & in reſponſione teſtatoris repetitus cenſebitur, d. §. pręterea, inſta, de inut. ſtipul. l. ſi defenſor, §. interrogatus, ff. de interrog. actione.

Quarto confirmatur ex l. Pamphilio, §. propoſitum, ff. de leg. 3. vbi talis erat caſus. Miles quidam ſuo commilitoni dixerat, ſe velle ei dare quoddam prædium, poſtmodum adhibiti ſunt teſtes, & ille commilito interrogauit eum coram illis, an vellet ſibi dare illud prædium, vel relinquere: & reſpondit dum erat in actu teſtandi, volo, vel ſic, & valet illud teſtamentum; ita in caſu noſtro dicendum eſt.

Sed text. iſte non videtur multum vrgere, & illi reſpondet Tobias hic, num. 61. dicens, illum loqui in fideicommiſſis, quæ ſolo nutu relinqui poſſunt, l. nutu, de leg. 3. nos verò loquimur in teſtamento nuncupatiuo, in quo pro forma exigitur, vt teſtator nuncupet nomen hæredis, d. l. iubemus, dicta l. hæredes palam.

Hæc tamen reſponſio Tobiæ violatiua eſt ad illum text. qui clarè loquitur in teſtamento, non autem in fideicommiſſis, & ita intelligũt omnes conſulentes, ſupra citati.

Vndè, vera reſolutio ad illam l. eſt, vt dicamus, ideo ibi valere teſtamentum, quia prius teſtator declarauerat voluntatem ſuam Notario, vel interroganti, at non in caſu noſtro fuit facta hęc declaratio, vt ſupra præmonui, ergo ſumus in diuerſo caſu.

241 Quinto paria ſunt, nuncupare, & ſcribere, l. non figura, ff. de act. & oblig. ſed teſtator per alium ſcribere poteſt nomen hæredis, ergo & per alium nuncupare. Minor probatur in Authent. & non obſeruato, C. eod. vbi dicitur, & non eo ſeruato, ſiue per ſe, ſiue per alium, qui ſcribat hęredem in teſtamento, ſubuenitur.

Reſpond. ad hoc etiam argumentum, quod illa Auth. loquitur in teſtamẽto in ſcriptis, in quo quia poteſt ſcribere vel per ſe, vel per alium, ſufficit tamen, vt vno tempore ſignetur teſtamentum: At nos loquimur de teſtamento nuncupatiuo, ergo.

Secundo Reſpondeo, quod teſtator poteſt per alium ſcribere hæredem, quoties illi voluntatem ſuam ſcribendi aperuiſſet, quod in caſu noſtro non pręſupponitur, vndè, nec etiam iſtud argumentum probat hanc opinionem.

Sexto validè deducitur: ſufficit ad conualidandum teſtamẽtum nomen hæredis ſigno aliquo indubitabili demonſtrare, quodcumque ſit, at in caſu noſtro demonſtratur indubitabili ſigno, ergo valet teſtamentum. Maior probatur per l. quoties, §. ſi quis, ff. de hæred. inſtit.

Reſpondent DD. quod imò hoc eſt ſignum dubitabile, propter infirmitatem teſtantis, qui vt ſe tędio liberaret, reſponderet, ſic, vel volo, vel alia verba, & eſſet etiam dubitabile ſignum ſuggeſtionis, interrogando in hunc modum.

Replico, quod ex quo præſupponimus teſtatorem poſſe articulatè loqui, non poteſt dici eſſe ſignum indubitabile; Item præſupponimus, vt ſciat quod hæres fuiſſet ſucceſſurus ab inteſtato, nec etiã adeſt timor ſuggeſtionis, cum pręſupponatur Notarium fuiſſe vocatum ſpontanea voluntate teſtatoris, & ſic fide dignum, vt ſupra.

242 Septimo adducitur text. in l. quoniã indignum, C. de teſtam. quatenus ibi dicit, quod hodie etiam omiſſis ſolennitatibus poteſt teſtamẽtum fieri quibuſcumque verbis, dummodo conſtet de voluntate teſtatoris, ita Aret. hic, facit text. in l. hac conſultiſſima, C. eod.

Octauo ego moueor, & ſic vltimo loco alijs omiſſis, ſi ſubſtitutio iſta non valeret, certè hoc eſſe nõ poſſet, niſi quia non fuerit expreſſum nomen hæredis; aut quia videtur facta per ſuggeſtionem, vt eſt timor falſitatis; neque poteſt alia ratio aſſignari, ſed nulla de prædictis hoc impedit, ergo valebit tale teſtamẽtum, quod ſit expreſſum nomen, ſatis probatum eſt ſupra, & dato, quod nõ eſſet expreſſum, quod tamen eſt falſum, vt probatur in l. diuus, ff. de hæred. inſtit. vbi ſufficit, quod teſtator

dicat,

dicat, Titius eſt, licèt non dicat, hæres, tamen dicitur teſtatorem illum inſtituiſſe, quod etiam hæc diſpoſitio teſtatoris non ſit facta per ſuggeſtionem, ſatis ſupra etiam fuit à nobis probatum.

Remanet ergo firma opinio communis, quod ſi teſtator non prius declarata voluntate, ad interrogationem alterius interrogantis eum, an Sempronium hæredem inſtituere voluerit, & reſpondeat quod eſt contentus, vel volo, vel ſic, tale teſtamentum valeat, tamen etſi firmauerimus opin. affirmatiuam veriorem eſſe, abſurdum etiam quidem eſſet, ſi diceremus tot Interpretes, tot primarios conſulentes malè loquutos eſſe, dum conati ſunt partem negatiuam vt veriorem, defendere.

243 Ideo ego exiſtimo, has tantorum virorum opiniones reconciliari poſſe fœdere diſtinctionis, & ꝙ vnaqueq; ipſarum veriſſima ſit in ſuis terminis;

Quando igitur nos quærimus, an valeat teſtamentum nuncupatiuum, quotieſcunque teſtator ante non declarauit voluntatem ſuam Notario, ſed de per ſe Notarius ſcripſit teſtamentum, deinde præſentibus ſeptem teſtibus legit illud teſtatori, deinde eum interrogauit, an voluerit eſſe hæredem Sempronium, & reſpondeat, quod ſic, vel volo, diſtinguendum eſt; & animaduertatis, quia hanc reconciliationem nullibi declaratam inuenietis, ſed benè repugnantiam maximam inter DD. & Conſultores repetietis. Dico inquam;

Aut iſte teſtator erat maxima infirmitate detentus, ita, quod articulatè loqui non poſſet, & nihil aliud ei ſupererat niſi animam expirare, & tunc procedat opinio negatiua tantorum illuſtrium virorum; & in his terminis loquuntur præfati Conſultores; nam ſi teſtamentum ita factum valeret, tunc daretur materia fabricandi falſum, quia infirmi mortis cogitatione turbati, de facili omnib. applaudent, & reſpondet quod ſic, vt ex Corneo colligitur in conſ. 319. num. 1. in fine, vol. 1. & in conſ. 232. num. 4. eod. vol. 1. & ex alijs ſupra citatis, & ideò infertur, quod ſi conſanguinei & agnati d. teſtatoris ſine licentia ipſius adhiberent Notarium, & ad eorum inſtantiam inſcripſerit teſtamentum, & inſtitutionem de ipſis, & poſtea illud legeret coram teſtatore, & interrogaret an ita vellet, & reſpondeat quod ſic, tunc tale teſtamentum inualidum eſt, & in his etiam terminis procedit opinio negatiua, vt colligitur ex Ruini conſ. 8. num. 9. vol. 3. Secundo etiam infertur, quod ſi quis dolosè & per falſas cauſas induxiſſet teſtatorem ad eum inſtituendum, cumq; infirmus de facili crederet, tale teſtamentum non valet, vt refert Deci. in d. conſ. 489. num. 2. & 6. ſicuti etiam non valeret, ſi aliquis inſcio teſtatore diceret Notario, ſcribas teſtamentum, & inſtituas Sempronium; quia ſic eſt voluntas ægrotantis, & demum legat d. teſtamentum, & interroget teſtatorem, an velit ſibi hæredem talem, & dicat quod ſic, vt colligitur etiam ex Socin. iun. conſ. 184. num. 31. vol. 2. Item ſi fuerit interrogatus teſtator à perſona ſibi ſuſpecta, quia dicendum eſt non valere, propter falſitatis ſuſpicionē, d. conſ. 184. num. 27.

244 Aut verò, iſte teſtator nō laborabat in extremis, ſed articulatè loqui poterat, & ſuam voluntatem ex illis verbis expreſſã fecerat, vt quia voluit quod teſtamentum ſcriberetur eo audiente, vel quod de per ſe rogauerat teſtes, & ſimilia verba, ex quibus colligitur expreſſa voluntas ipſius, quæ erat, talem inſtituere, & ideo dixit ad interrogationem Notarij, ſic, vel volo, & hoc modo intelligenda eſt opinio affirmatiua communis, quod valeat teſtamentum, vt ſupra audiuiſtis. & in his terminis procedat talis affirmatiua ſententia communis, & magis communis.

Et ex his ſit explicata hæc quæſtio, nunquid valeat teſtamentum factum ad interrogationem Notarij, vel alterius: quia in hoc non eſt facienda vis, ſi fuerit Notarius qui teſtatorem interrogauit, ſiue alius præſente Notario, quicquid dixerit Bald. in d. l. iubemus, num. 6. C. eod. ita firmant DD. communiter, quod ſcilicet teſtator poſſit interrogari à quocunque, vt teſtatur Iul. Clar. in tract. de teſtament. quæſt. 37. verſ. & licèt Baldus.

245 Cum ergo opinio affirmatiua habeat locum, quando teſtator loqui poteſt articulatè, infero ego, quod ſi quis interroganti annuerit, cum loqui non poſſet, tale teſtamentum non valet; quod dictum ſeu quæ limitatio communiter recipitur, vt inquit Bart. per illum text. in d. l. iubemus, C. eod. vbi dicitur, quod ſi teſtator talis eſt qui nec ſcribere neq; articulatè loqui poteſt, ſimilis mortuo eſt, & ideo teſtamentum facere prohiberetur.

Vnde ex his ſequitur, quod ſi quis teſtatori, cum fari non poſſet, dixerit, ſi vis me tibi hæredem eſſe, ſtringe mihi manum, vel aliud fac ſimile ſignum, & is manum ſtrinxerit, non per hoc valet teſtamētum, nec ille interrogans dicitur hæres, ita Paul. Caſtr. in d. l. hæredes palàm, in princ. ff. eod. & in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ. Angel. in l. diſeretis, C. eod. qui omnes mouentur per d. text. in l. iubemus.

246 Secunda elicitur concluſio ex Interpretibus, ꝙ teſtamentum nutu factum, vel alijs ſignis, non valet niſi ad pias cauſas, ſed quoniam hæc concluſio ſine contradictore non tranſit, ideo in ea quid iuris ſtatuendum ſit, diſpiciamus.

Scitote igitur quod ille dicitur ad pias cauſas, qui aliquid pro ſalute animæ ſuæ relinquit cuilibet, etiam affini ſuo pauperi, ita dixit Bald. in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. poſt gloſ. in l. 2. §. ſi quis Titio, ff. de leg. 2. ſecùs ſi diuiti, quo ſtante, ne in recenſendis nominibus tempus conteramus, communis eſt opinio, teſtamentum ad pias cauſas factum nutu, valere, & tenere, quam opinionem ſequuntur DD. in l. 1. C. de ſacroſ. eccl. in l. iubemus, C. eod. varijſque in locis; quam deinde ſequuti ſunt Bald. in d. l. iubemus, & Andr. de Beſſetis, in l. habeat, num. 168. C. de ſacroſ. eccl. & ante omnes fuit opinio gl. in cap. cum tibi, de teſtamen.

Quæ opinio primo probatur ex d. text. in capit. cum tibi, vbi dicitur in 2. quæſt. quod qui vltimam voluntatem in alterius diſpoſitionem committit, non videtur decedere inteſtatus, & gl. dat exemplū in eo qui nutu reſpōdet ad alterius interrogationē.

247 Secundo confirmatur: teſtamentum ad pias cauſas dicitur eſſe redactum ad merum ius gentium, ſed de iure gentium non reperitur ſolemnitas iſta,

quod

quod teſtator nuncupet vel ſcribat nomē hæredis, ergò valebit tale teſtamentum nutu factum. Maior probatur per Bart. Bald. & alios, in d.l.1. C.de ſacroſ.eccleſ. Minor per gloſ.communiter approbatam, in l.item quia, ff. de pact.

248 Tertio augetur quæ ſpiritu Dei fiunt, non ſunt ſub lege, cap. duæ ſunt leges, quæſt. 9. Bart. in l.1. C.de ſacroſ.eccleſ. ſed quando quis ad pias cauſas teſtetur, facit hoc diuino inſtinctu, & non tenetur ad obſeruationem ſolemnitatis introductæ à iure, & per conſequens debet valere huiuſmodi teſtamentum.

249 Quarto & vltimo mouent: teſtamentum militis & teſtamentum ad pias cauſas æquiparantur, Bart. & DD. in d.l.1. C.de ſacroſ.eccleſ. iunctis his quæ notātur per DD. in §.1. tit. noſtri, ſed miles poteſt ſignis inuſitatis teſtari, l. Lucius, de mil. teſtamento, vbi ad verbum, ergo & teſtari ad pias cauſas. Quo ſtante, arguo ſic: Scriptura, & nuncupatio, æquiparantur, Alex. in d.l.iubemus, & probatur in d.l.non figura, ff. de act. & obligat. vbi non minus valet ſcriptura quàm ea quę voce exprimuntur, ſed teſtator ad pias cauſas poteſt notis inuſitatis ſcribere, ergo & etiam nouo modo nuncupationis vti poterit, ſcilicet per nuncium.

250 Contrariā partem tenuerūt Ang. et Paul. Caſtr. in d.l.iubemus, C.eod. & in l. & in epiſtola. C.de fideicomm. eandem tenuerunt nonnulli alij ex antiquioribus.

Pro qua deducitur: ea de quibus nulla lex loquitur, non ſunt admittenda, l.illam, C.de collat. ſed talis inſtitutio non eſt aliqua lege aut canone aſſignata, ergo non debet admitti, nullibi enim in toto corpore iuris vtriuſque reperitur hāc nutu factam inſtitutionem approbatam.

Secundo in teſtamento ad pias cauſas, non remittuntur ſolemnitates communes niſi quatenus eſt à lege expreſſum, ſed iure communi debet hęres nuncupari, & talis ſolemnitas non videtur remiſſa in teſtamento ad pias cauſas, ergo in eo debet ſeruari, per cōſequens valebit teſtamentū nutu factū.

Maior probatur in l.generali, C.de ſacroſ.eccl. Minor per l.hæredes palam, ff. de teſtamen. dicitur in l.generali, C.de ſacroſan.eccleſ. quod Monachi & Moniales poſſunt ſua relinquere in teſtamento Eccleſiæ, pauperibus, & alijs locis pijs, tamen ibi dicitur, quod in eo debent ſeruari ſolemnitates communes.

251 Tertio & vltimo, ille qui loqui non poteſt, & ſcribere neſcit, non poteſt facere teſtamentum, quamuis poſſet annuere, & facere nutus tales, vt intelligeretur, immo, non poteſt dare ſeruo libertatem, & tamen eſt cauſa pia, ergo teſtamentum nutu factum non valet ad pias cauſas: Maior probatur in l.diſcretis, C.quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.

Vnde tenentes hanc partem cōtra communem, reſpondebāt ad adducta pro ea, et Primo non obſt. text. in d.cap.cum tibi, de teſtam. cum notatis ibi per gloſ. nam reſpondent, quod ille text. nihil facit, quia debet intelligi in eo qui voce manifeſta committit voluntatem ſuam in alterius arbitrium; non obſtat quod gloſ. ibi dixerit, illum text. loqui in eo qui nutu ad pias cauſas teſtatus eſt, quia Bal. in d.l.iubemus, & Bauer. hic dixerunt illum text. hoc non probare, ſicuti & verum eſt.

Vlteriùs, dato quod ille text. in d.cap.cum tibi, de teſtam. cum not. ibi per gloſ. probaret, tamen habet plures intellectus, & lecturas, & non diſcernitur quæ ſit communis opinio, & iden nō poteſt ad deciſionem cauſarum allegari, iuxta notata per Bart. in l.in ambiguo, ff. de reb. dub.

252 Addatis vos, quod ſi aliqua lectura eſt accipienda, illa recipi debet per quam minus lædatur ius commune quàm fieri poteſt, iuxta id quod dixit gloſ. in l.omnis definitio, ff. de reg. iur. ſed minus ius commune læditur, ſi intelligimus illum, quando teſtator verbis illis in alium cōtulerit vltimam voluntatem, cum regula ſit, id debere fieri, ergo illam capiamus tanquam magis iuri cōi amicam.

Secundo non obſtat dum dicebatur teſtamentum ad pias cauſas eſt à iure gētium introductum, ſed de iure gentium non requiritur ſolemnitas iſta nuncupandi hæredem, ergo.

253 Reſpondetur, non tenere conſequentiam, quia licet teſtamentum militis ſit redactum ad ius gentium, vt per Bart. in l.1. ff. de cond. indeb. & nos ſupra diximus, tamen miles non poteſt teſtamentum nutu celebrare, vt dicit gloſ. in l.in fraudem, ff. de milit. teſtam.

Secundo reſpondetur, quod non eſt neceſſe de iure gentium nuncupare hęredem, ſed benè opus erat verbis.

Tertio reſpond. quod de iure gētium remittuntur ſolemnitates iuris ciuilis, quatenus eſt à lege expreſſum, ſed hic caſus nō eſt expreſſus, ergo. Quod ſolum remittatur ſolemnitas quādo expreſſa ſit de remiſſione mentio, habetis tex. in d.l.generali, C.de ſacroſ. eccleſ.

Quarto poteſt reſponderi, quod tunc remittuntur ſolemnitates iuris ciuilis, quādo conſtat de voluntate teſtantis, ſed in caſu noſtro non conſtat de eius voluntate, imò lex præſumit fraudem, cum nutus non ſit indicium certum, vnuſquiſq; enim poſſet per ſe teſtari; vndè, cum teſtator habeat hæredem debet demonſtrare ſigno indubitabili, l.hæredes palam, ff. eod. dicendum eſt tale teſtamentum non valere.

254 Tertio nō obſtat dum dicebatur, ea quæ diuino ſpiritu fiunt, non ſunt ſub lege, ſed hoc teſtamētum videtur factum diuino ſpiritu, ergo non debent ſubijci legibus ciuiles ſolemnitates.

Reſpondetur, quod ea quæ fiunt ſpiritu diuino non ſunt ſub legibus peccati, ſed ſub iudicialibus ſic.

Quarto non obſtat & vltimo, dum dicebatur teſtamentum militis & pium æquiparantur, ſed miles ſignis inoſitatis poteſt teſtari, ergo et teſtator: quo ſtante, arguitur ſic; Scriptura & nuncupatio æquiparantur, ſed teſtator ad pias cauſas poteſt ſignis inuſitatis teſtari, ergo & nutu, & inuſitato modo nuncupantis vti. Reſpondetur, quod oportet debere in inſtitutione hæredis verba adeſſe quę demonſtrent certam voluntatem teſtantis, vt faciunt notæ inuſitatæ. Et per hæc apparet, quod opinio contra communem videtur ſuſtentabilis.

255 Sed

255 Sed quicquid dictum fuerit hucuſque à quibuſdam Nouiſſimis, ego exiſtimo non eſſe recedendum ab opin. communi, cum ipſa magis veritati inhærere videatur.

Et probatur per ſecundum argumentum pro ea ſupra deductum, cui non fuit benè reſponſum: Argumentum enim erat: hoc teſtamentum ad pias cauſas eſt redactum ad ius gentium, ſed de iure gentium non eſt neceſſe nuncupare hæredem, ergo valebat tale teſtamentum.

Reſpondebant nouiſſimi multis modis, & primò, quod non valet conſequentia, eſt redactum ad ius gentium, ergo non debet hæres nuncupari, patet: quia teſtamentum militis eſt ad ius gentium redactum, non tamen nutu teſtari poteſt.

Ad quam reſponſionem ego replico, quod ideò non valet conſequentia, quia miles ideo teſtari non poteſt nutu, quia ſubijcitur legibus de eo loquentibus, quæ expreſsè dicunt, quod etſi ſit redactum ad ius gentium, tamen quod ipſe debet hęredem nuncupare, in hoc enim leges volunt quod non obſeruaretur ius gentium, at in caſu noſtro, nulla lex loquitur de teſtamẽto facto ad pias cauſas, ut in eo hę-
256 res debeat nuncupari, ergo. Et ſi diceretur, nõ a l. generali, C. de ſacroſ. eccl. dicit, quod teſtamentum ad pias cauſas factum non eſt exemptum à ſolemnitatibus iuris ciuilis.

Reſpondetur ſecundum nõnullos, quod illa lex eſt hodie correcta, quæ reſponſio nõ eſt bona: nam illa eſt correcta quoad hoc, vt moniales non poſſint facere teſtamentum: nam hoc illis ademptum eſt per Auth. Ingreſſi, ſed non eſt correcta, quoad ſolemnitatum obſeruationes, ſi eis liceret teſtamentum condere. Vnde dicatis vos, quod lex ciuilis non poteſt arctare teſtamentum ad pias cauſas, ad ſuas ſolemnitates ſeruandas, quia tale teſtamentum non eſt ſubiectũ legib. ciuilibus, ſed Canonum diſpoſitionibus, quibus ſtandum eſt in his quę concernunt fauorem animę, vt ibi dicunt DD. at in caſu noſtro fauor animæ verſatur, cum per ea quæ pijs locis relinquuntur, peccatorum remiſſionem conſequamur, ergo attendendum eſt ius Canonicum, quod quidem ius Canonicum illud relinquit in puris terminis iuris gentium, & nihil addit vel ei adimit ſicuti facit ius ciuile militi, cui impoſuit neceſſitatem nuncupandi hæredem; quam reſponſionem ſequuntur Bald. & Bart. in d. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Non obſtat etiam ſeconda reſponſio, dum ipſi dicebant, quod eſt verũ, quod non eſt neceſſe nuncupare hæredem, ſed tamen opus eſt verbis. Quæ quidem reſponſio eſt ridicula, nõ enim video quid ſint ſignificatura illa verba, niſi exprimant nomen hæredis.

Tertio non obſtat, quod ipſi dicebãt in iure gentium non remitti ſolemnitates iuris ciuilis, niſi quatenus eſt à lege expreſſum, vel quod ius gentium debeat obſeruari, niſi aliter ius ciuile ſtatuerit vel ius Canonicum in illis, quæ pertinent ad ipſum; modò licèt ius ciuile aliter diſpoſuerit in teſtamento pio, tamen ius Canonicum ad quod pertinet, non alterauit ius gentium; & ideò in teſtamẽto pio ſeruabitur ius gentium purum.

Quarto non obſtat dum dicebant, quod eſt verum debere ſeruari ius gentium in teſtamento pio, ſed quando conſtabat de voluntate teſtantis: non enim credẽdum eſt ius gentium velle hæreditatem conferre præter voluntatem teſtantis, ac in caſu noſtro non conſtat de voluntate teſtatoris, ergo.

Nam replico, negando quod non conſtet: quia hoc ſignum videtur & eſt multum veriſimile, cum etiã veriſimile ſit voluiſſe teſtatorẽ animæ ſuæ conſulere, cum cenſeatur ductus Spiritu ſancto, ergo ex his ceſſant reſponſiones ad ſecundum argumentum adductum pro opin. communi.

Vnde illa retenta, ſupereſt vt reſpondeamus tribus argumentis deductis pro opin. contra communem.

Primo igitur loco non obſtat dum dicebatur, ea de quibus nulla lex loquitur; neque nullus aſſeris Canon, non ſunt admittenda, ſed talis inſtitutio non eſt aliqua lege confirmata, ergo. Reſpondetur, quod aliquid à lege confirmari dicitur duobus modis, verbis ſcilicet, & mẽte, l. meminiſſe, ff. de verb. ſig. quo ſtante, dico, quod quamuis nulla lex dicat hoc verbis, tamen ex ipſius mente colligitur dum reducit illud ad ius gentium, quod ſolemnitates nõ requirit, & aliquis Canon nõ declarat, ſed contrarium eſt in milite.

Secundo non obſtat dum dicebatur, in teſtamento ad pias cauſas non remittuntur ſolemnitates ciuiles, niſi quatenus eſt à lege expreſſum, ſed nõ eſt talis caſus expreſſus, imò expreſsè contrarium dicitur à lege ciuili, vt patet in l. generali, C. de ſacroſ. eccleſ. ergo non debet valere tale teſtamentum. Reſpond. quod quamuis ius ciuile hoc prohibuerit, tamen ius canonicum ad quod pertinẽt ſpiritualia, expreſſit hunc caſum, dum reliquit tale teſtamentũ in terminis iuris gentium, & nihil addidit.

Tertio & vltimo non obſtat dum dicebatur: ille qui loqui non poteſt, & ſcribere neſcit, quamuis poſſet tales nutus facere, non poteſt teſtari, etiam ſi relinquat libertatem, quæ dicitur cauſa pia. Reſpond. quod illa prohibitio eſt de iure ciuili, quod non attenditur in teſtamento ad pias cauſas, vt dixit Bart. in d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. Imola in l. capitatorias, de milit. teſtam. & probatur in cap. cum eſſes extra, de teſtam. Vnde ex his firma remanet communis Concluſio, quod teſtamentum ad pias cauſas poteſt fieri nutu, vel alijs ſignis.

257 Intelligatis tamen hanc Concluſionem ſibi locum vendicare de iure Canonico, vt patet ex ſupra traditis; Et hoc expreſsè dixit Andr. de Beſſetis in d. l. habeat, num. 168. C. de ſacroſ. eccl. ratio autem quare valeat de iure canonico & non ciuili, ea eſt ſecundum Innocent. in d. cap. cum tibi, de teſtamen. quia in cauſis pijs eſt regula humani iuris gẽtium, & diuini, vt peccata eleemoſinis redimantur, at in profanis cauſis non adeſt fauor animæ, ſed aliud impellere potuit teſtatorem. Item etiam, quia talis voluntas de iure ciuili videretur captatoria, cum ſit collata in alienum arbitrium, cõtra l. illa inſtitutio, de hæred. inſtit.

258 Sed huius occaſione quæro ego, quid iuris in teſtamento nuncupatiuo inter liberos facto nutu; nunquid valebit? Et Bald. & Alexand. in d. l. iubemus, te-

mus,te-

mus, tenuerũt quod ſic, quorum opin. ſequuti ſunt Paul. Caſt. in l. & in epiſtola, C. de fideicom. Fulg. & Ange. in l. diſcretis, C. qui teſtam. fac. poſſ. quos communiter ſequontur alij antiquiores.

Primo probatur: teſtamentum nuto factum ad pias cauſas valet, ſed faoor liberorũ præponderat fauori animę & piæ cauſę, ergo multo magis debet valere teſtamentum inter liberos. Maior probatur ex his quę ſuperius dicta ſunt. Minor patet per Bal. in l. iubemus, per gloſ. in l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſc. & cler. & ibi DD. eſt text. in cap. requiritur, 17. quęſt. quotieſcomque enim exhæredatis liberis, vel relictia, qoi eccleſiam inſtituere vult, quærat alium conſultorem quàm Auguſtioum.

259 Ego, qui ſequor opin. contra communem, reſpondeo, quod ratio qua valet teſtamentũ ad pias cauſas, non militat in tali teſtamento, & ideo non valet, licèt ſit fauorabile: quia fauor filiorum oon conſiſtit in hoc, ſed in alijs vt puta, ſi Eccleſia eſſet inſtituta omiſſis filijs, tale teſtamentum non valet, & per hoc eſt fauorabilia cauſa filiorum; patet ergo, quod non valet conſequẽtia, teſtamentum liberorum vel inter liberos eſt fauorabilius teſtamento pio, ergo omnia quæ concedontur in teſtamento pio, eoocedi debent teſtamento inter liberos: quia poteſt eſſe, quod aliqua ratione particulari alicui concedantur multa in ſui vtilitatem, quæ non concederentur alteri, quamuis ille alter fuerit à me dilectus, non enim eſt incouueniens ꝙ ego concedam aliquid alicui quem minus diligo aliqua ratione particulari, quod non concederem alteri à me amato, et magis dilecto, exemplum eſt; Sempronius qui à me minus eſt dilectus, eſt ſacerdos, & ego eum habeam beneficia eccleſiaſtica certè dabo illa beneficia ipſi Sempronio ſacerdoti, quæ nollo pacto darem illi laico magis à me amato, ratione impoſſibilitatis. Sic in propoſito, lex Canonica concedit teſtamentum ad piaa cauſaa quod valeat, etiam ſi fuerit nutu factum, quia ibi tractabatur de ſpiritoalibus, quod non conceſſit teſtamento ſacto inter liberos, quamuis ſit illud fauorabilius, ſed factum eſt hoc, quia in eo noo tractatur de ſpiritualibus, vndè, lex Canonica non potuit derogare iuri Ciuili, ſicuti fecit in teſtamento pio.

260 Secundo tamen adducitur: teſtamentum inter liberos eſt redactum ad ius gentiom, ita Barto. & DD. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. ſed de iure gentium oon eſt neceſſe hæredem nũcupare, aut ſolemnitates ciuiles addere, ergo tale teſtamentum valebit, licèt ſit ſolemnitatibus deſtitutum, & nutu factum. Minor probatur ex Bart. & alijs, in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.

Reſpondeo, quod non valet conſequentia: nam teſtamentum illud eſt etiam ad ius gentium redactum, vt probatur per Bart. in l. 1. ff. de cond. indeb, & ſ. diximus; non tamen nutu teſtari poteſt miles, l. in fraudem, & ibi gloſ. ff. de teſta. mil. cum legib. ſpecialiter loqoentibus ſubijciatur; ſic teſtamentum inter liberos ſubijcitur legibus ſpecialiter de eo loquentibus, d. Auth. quod ſine, C. eod.

Tertio & vltimo adducitur pro hac parte: teſtm̃ poteſt fieri quibuſcũq; verbis, & indicijs, dũmodò demonſtrent teſtatoris voluntatẽ, ſed nutus eſt indicium demonſtrans hominis voluntatem, ergo tale teſtamentum nuto factum ualebit. Maior probatur per l. fin. C. eod. vbi expreſsè hoc habetur.

Reſpondetur, ꝙ teſtamentum inter liberos fieri poteſt quibuſcũque verbis & indicijs, i. teſtibus, vt exponit hic Bauer. Vel dicatis, quibuſcũque indicijs demonſtrantibus apertiſſimè mentem teſtatoris, ſed nutus non demonſtrat apertè, cum facilè morbo grauatus annueret & infirmus; vndè, cum per hæc deducta non ſuſtineatur hæc opinio.

261 Contrariam opin. tenuerunt nonnulli antiquiores, quod imò tale teſtamentũ non ualeat. Pro qua facere videtur; Miles io teſtãdo habet maiorem licentiam quàm pater inter liberos, ſed miles nutu teſtari non poteſt, ergo nec pater inter liberos.

Maior probatur: quia miles notis inuſitatis teſtari poteſt, dummodo conſtet de eius uoluntate, l. Lucius, ff. eod. quod tamen facere non poteſt pater inter liberos, Auth. quod ſine, C. eod. vbi apertè dicitur, pater inter liberos vti debet literis, non ſiguis inuſitatis; Quod etiam miles nutu non poſſit teſtari, patet in quæſtione ſuperiori.

262 Moueor tali medio: Ratio quare teſtamentum ad pias cauſaa factum nutu ualet, quia tale teſtamentum non ſupponitur legibus ciuilibus, vt ſ. diximus: ſed talis ratio non militat in teſtamento patris inter liberos, ergò non ualebit. Quod d. ratio non militet, patet: quia non tractatur de ſpiritualibus, ſicuti in teſtamento ad pias cauſas, in quo tractatur illud etiam per quod peccatorum remiſſionem conſequimur, vndè, fauor animæ in eo conſideratur, quod non eſt in caſu noſtro, vt dicit Bart. in d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.

263 Tertio pro hac opiu. argumẽtor: Priuilegium ꝙ conſideratur in teſtamento inter liberos, nõ verſatur circa hæredis inſtitutionẽ, ſed circa numerũ ipſorum teſtium, vt in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. eod. & ibi not. DD. ergo teſtamentum nutu factum à teſtatore inter liberos non valebit.

264 Penoltima elicitur cooeluſio ex dictis Aret. hic, & aliorum Poſteriorum: nunquid ualeat teſtamentum ſi teſtator dicat: Ego inſtituo hæredẽ meum, cuius nomen appoſui in cedula quadam mea manu ſcripta, quam reliqui apud Guardianom Fratrom Minorum, vel apud Confeſſorem, aliumq; Religioſum.

Qua in re Bauer. hic, refert duas Interpretũ opiniones, Prima eſt antiquorum, exiſtimantiũ teſtamentum iſtud non ualere, ſiue ſit teſtamentum in ſcriptis, ſiue nuncupatiuũ; quam opin. tenuit Iaco. de Beluiſ. quem refert Bart. in l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. cuius deinde opinionẽ ſequuti ſunt Iaſ. in l. certum, num. 1. ff. ſi certom pet. & in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. eod. de teſtam. Cumanus in d. l. ſi ita ſcripſero, & Aretin. in l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtam. quorum opinio validiſſimis probatur argumentis, &

265 Primo, teſtes debent ſcire ea quæ in teſtamento noncupatiuo fiunt, l. hæredes palam, ff. de teſtam. §. fin. ĩ. eod. at quando teſtator inſtituit aliquem hæredem, & ſe refert ad cedulam relictam apud Guardianom, teſtes ignorant ꝙ in ea continetur,

ergo tale teſtamentum factum per relationem ad cedulam, non valet.

Ego, qui vnà cũ doctiſſimis viris ſum inſequutus opin. communem, quod ſ. valeat teſtamentum nuncupatiuum, reſpondeo, quod ſcire aliquid dupliciter euenit; Aut enim explicitè, aut implicitè, vt per Bald. in l. ſi ita ſcripſero, vndelicèt in caſu teſtes non ſciant quæ in ea cedula contineantur explicitè, ſciunt tamen implicitè, & per relationem, vt infra clarius demonſtrabitur.

266 Secundo tamen deducitur: teſtator manu ſua in teſtamẽto in ſcriptis debet ſcribere nomen heredis, vel per alium cui prius dixerit, l. iubemus. C. eod. cum Auth. ibi poſita. At in caſu quæſt. noſtræ ſcriptũ non eſt nomen heredis, nec per ſe, nec per aliũ, d. l. iubemus, ergo tale teſtamentum non valet.

Reſpondeo quod ſatis ſcripſit; cum per relationem ſcriptura certa ſit, certũ n. dicitur quod eſt certum per relationem, d. l. certum, ff. ſi cert. petat.

Secundo reſpondeatis, quod argumentũ verum eſt in teſtamẽto in ſcriptis, in quo opinamur etiam nos non valere, ſed ſecus in teſtamento nuncupatiuo, vt infra dicemus.

Tertio inſtitutio heredis debet In teſtamento fieri, ad hoc, vt ſit validum, §. ante heredis inſtitutionem, infra, de legat. at hic non eſt heredis facta inſtitutio, ergo non valebit.

Reſpondeo quod ex quo teſtator inſtituit hæredem ſigno indubitabili, ſatis dr̃ ſcripſiſſe heredem in teſtamento, cum illa hæredis inſtitutio ſit apud Guardianum in cedula relicta ab ipſo diſponente,

Quarto ſi teſtamentũ hoc valeret de facili committeretur fraus, contra ea quæ ſcripſit Imperator in princ. tit. noſtri, in fine, & in d. l. iubemus, comparationes enim literarum ſatis periculoſæ ſunt, l. cõparationes, C. de fide inſtr. vnde poteſt euenire, quod illa cedula relicta apud Guardianum poſſet falſificari, & aliam poterit quis illi ſimilem ſcribere, & in ea quem ſibi vult heredem ponere, vnde vt euitetur hæc fraus, dicendum eſt non valere teſtm̃.

267 Reſpondetur, quod non ex ſola comparatione literarũ poteſt falſificari cedula, cum & adſint alia indicia ad illam recognoſcendam, quę indicia optimus Iudex inquirere debet, vt per Bart. in d. l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. dixit Aret. & Virglius hic, num. 14. qui allegat Corneum in conſ. 142. 1. vol. ita conſuluiſſe, & per Capicium in deciſ. 143. num. 5. & 7.

268 Quinto pro eadẽ opin. arguitur per Alex. in conſil. 76. nume. 5. lib. 3. voluntas iſta videtur eſſe captatoria, quia conferri videtur in voluntatẽ Guardiani, qui poterit ſcribere in ea quicquid volet, & poſtea dicere, hæc eſt, quam apud me reliquit teſtator, ergo valere non debet, l. illa inſtitutio, l. captatorias, ff. de hæred. inſt. l. captatoriæ, ff. de leg. 1.

Reſpondet ipſemet Alex. quod ex eo quod teſtator ſe refert ad ſcripturam de præterito, l. hoc articulo, vbi Bart. ff. de hæred. inſtit. videtur ſentire quod ſufficit probatio per ſcripturæ comparationem; Confirmatur; quia illa ſcriptura eſt confirmata in teſtamento per ipſius teſtatoris confeſſionem, argum. Auth. Ad hæc, C. de fid. inſtrum. & d. l. ſi ita ſcripſero. Prætereà, nõ videtur teſtator committere eius voluntatem in arbitrium alterius, ex quo de per ſe per illam cedulam diſpoſuit.

Sexto & vltimo deducitur pro hac opin. negatiua: nam talis cedula relicta apud Guardianum, non eſt ſolemnis, cum non contineat legitimum numerum teſtium, ergo non valet, l. fin. C. de fideicõmiſſ. & tanto magis, quia eſt priuata ſcriptura, nec habet ſolemnitates requiſitas ad diſpoſitionem vltimę voluntatis; vndè, non valet, l. inſtrumenta, C. de probat.

Reſpondetur, quod ſi conſtat illam ſcriptam eſſe de manu teſtatoris, vt præſupponit in hac quęſt. vel per comparationem literarum, vel per alium modum legitimum, tunc valet, & dicitur ſolemnis, eo quia appoſita in tali ſchedula cẽſentur fuiſſe ſcripta in teſtamento; argumento l. aſſe toto, ff. de hæred. inſt. quam reſponſionem ſequitur etiã Imola, in cap. cum tibi, num. 25. de teſtamen.

269 Confirmatur per ea quæ tradit Socin. in d. l. ſi ita ſcripſero, num. 3. nam ad declarationem voluntatis nõ requiritur probatio ſolemnis ſicuti ad probandam diſpoſitionem; Caſus eſt in d. l. aſſe toto. Igitur ſatis eſt quod ſcriptura declaratoria voluntatis ad quam fit relatio, probetur ſufficienter, licèt non ſolemniter. Videmus enim in ſimili, quod licèt vnus teſtis in legatis non ſit ſufficiens probatio, tamen per vnum teſtem declaratur voluntas cuius fides eſt à teſtatore approbata, text. eſt in l. Theopompus, ff. de dote præleg.

Cum, ergo d. opinio Iacob. Iaſ. Aret. & cęterorum, non probetur, non defuerunt qui opinionem contrariam ſequuti ſunt, Bart. itaq; in d. l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. tenuit quod ſi teſtator in teſtamento nuncupatiuo inſtituerit illum cuius nomen eſt deſignatum in quadam ſchedula relicta apud Guardianum, quod tale teſtamentum valeat, qui quidem Bart. licèt loquatur in legatis, idem eſt in hæredis inſtitutione, vt infra videbimus; Cuius Bart. opin. tenuerunt Bald. & Angel. in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. Paul. Caſtr. in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtamen. Eandem tenuit Socin. in d. l. ſi ita ſcripſere, num. 3. & 4. Natta in repetitio. Authent. Quod ſine, num. 21. C. de teſtamen. Imola in cap. cum tibi, extra de teſtamen. Eandem opin. tenuerunt ex conſulentibus Alexand. in conſil. 76. num. 5. lib. 3. Pariſius in conſil. 3. num. 15. & in conſil. 19. nume. 13. par. 3. qui dicit hanc Bart. opin. eſſe magis communem, Bellon. conſ. 85. num. 10. & 11. qui teſtatur de magis communi opinione. Gozadin. in conſil. 4. Eandem tenuit Iulius Clarus, in tract. de teſtament. in quæſt. 4. verſ. ſed pone; & in quæſt. 36. verſ. ſed quid ſi teſtator, qui dicit hãc eſſe communem & magis communem, dicens non eſſe in practica ab ea recedendum, quorum opin. ego libentiſſimè amplector; pro qua moueor ex mente Interpretum.

270 Primo vbi aliquid non Introducitur pro forma non refert quod ex æquipollentibus fiat, vulgata l. mulier, ff. ad Trebellian. at quando fit teſtamentum nuncupatiuum, non reperitur pro forma traditum vt explicetur nomen hæredis, ergo ſatis erit ad validandum ipſum teſtamentum, ſi quocumodo-

modocunque appareat hæredis perſona etiam per relationem ad aliquam ſchedulam vt hic.

Nec obſtat ſi quis diceret, quòd imò in teſtamẽto nuncupatiuo de forma eſt, vt nuncupet teſtator hęredis nomen, per text. in d.l. hæredes palam, in princ. ergo ſicuti in teſtamento in ſcriptis eſt quod ſcribat nomẽ hæredis, ita & in nuncupatiuo quod nuncupet. Nam ego reſpondeo quod ille text. non probat quod nuncupatio ſit de forma, ſed loquitur ſecundũ opin. cõem, & vſum hominũ, non tamen negat quin valeret, et ſi nomen hęredis non nuncupetur, ſed quocunq; alio modo appareat, & quod hoc ſit verum, patet ex §. fin. tit. noſtri, vbi Imperator ponendo formam teſtamenti nuncupatiui, dicit, quod valet teſtamentum, ex quo voluntatem ſuam coram ſeptem teſtib. nuncupauit; & ſic ponderate vos quod ſufficit quomodocunque nuncupetur, ſiue implicitè ſiue explicitè.

271 Secundo probatur hæc opinio per text. in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſt. vbi valet ſi teſtator dicat, quẽm hæredẽ in codicillis fecero, hæres eſto; & demum Titium in codicillis hęredem inſtituit, dicit I.C. quod valet inſtitutio, quia hæreditas in teſtamento data videtur, ſic in caſu noſtro.

Tertio deducitur text. in l. his verbis, ff. de leg. 3, vbi valet legatum factum de his quæ continentur in membranulis ipſius teſtatoris, ad idem facit tex. in l. Theopompus, ff. de dote præleg. vbi teſtator cauit in codicillis, quod pro collocanda filia ſua in matrimonium detur illa portio quam ſcit Pollianus, & valet id relictum, & cum hæc iura loquantur in legatis, idem ſtatutum eſt in inſtitutione hęredis.

272 Quarto deducitur, quia ſufficit hæredem demonſtrare ſigno aliquo indubitabili, l. quoties, §. ſi quis nomen, l. nemo. ff. de hæred. inſt. At in caſu noſtro indubitabili ſigno, & certo demonſtratum eſt nomen hæredis, argumento l. certum, ff. ſi cert. pet, ergo teſtamentum valebit.

Quinto confirmatur: quia paria ſunt aliquid eſſe expreſſum per ſe, vel per relationẽ ad aliud, d.l. certum, ff. ſi cert. pet. l. vbi autẽ, ff. de verb. oblig. at hic eſt expreſſũ nomen implicitè et per relationem ad ſcripturã, ergo valet; Dixit Pariſ. conſ. 3. nu. 15. par. 2. Iaſ. per illum text. in l. ait Prætor, §. 1. nu. 3. ff. de re iudic. & in l. Gallus, §. inſtituens, num. 4 de liber. & poſth. vbi concluditur, quod paria ſunt, teſtes audiuiſſe nomen hæredis implicitè, & per relationem. dixit Socin. conſ. 173. vol. 2.

273 Sexto augetur et vltimo, per doctrinam Cornei, in conſ. 163. nu. 2. vol. 3. vbi valet diſpoſitio, ſi teſtator in teſtamento dicat, volo quod mea vadant, doue ſon ite quelle di mio Padre; cuius deciſionem ſequitur Pariſ. d. conſ. 3. nu. 26. ergo à fortiori dicendum eſt, quod valeat teſtamentum hoc.

Confirmatur: quia relicta in illa ſcriptura quæ eſt penes Guardianum, videntur repetita in teſtamento, d.l. aſſe toto, ff. de hæred. inſti. dixit Imola in d. cap. cum tibi, nu. 25. extra eod. Concludo ergo quod valeat teſtamentum in quo ſit hęres inſtitutus ille cuius nomen reperitur ſcriptum in quadam ſchedula relicta apud Guardianum Fratrum Minorum.

274 Ampliatur hæc concluſio, vt procedat etiam in omnibus Legatis, & Fideicommiſſis, In quibus ſi relinquatur aliquid quod eſt expreſſũ in tali ſcriptura, tale legatum valet. ita firmat Bat. in d.l. ſi ita ſcripſero, cũ quo eſt cõmunis opinio, & veriſſima, de communi teſtatur Iaſ. in d.l. certum, nu. 1. ff. ſi cert. pet. teſtatur Clarus in d. tract. de teſtam. quęſtio. 4. & quæſt. 36. & hanc ampliationem ſequuntur poſteriores.

Secũdo ampliatur procedere, ſiue ſit relicta ſcriptura apud Guardianũ, ſiue apud aliquem religioſum, ſiue apud laicum, nam in quolibet verificatur; ita tenent DD. ſupra citati.

Limitatur modo habere tantum locum in teſtamento nuncupatiuo, vt audiuiſtis, non autem in ſolemni, vt teſtatur Clarus ex mente aliorum, in d. quæſt. 36. & 4.

Quæ quidem limitatio probatur: nam in teſtamẽto in ſcriptis introductum eſt pro forma, quod nomen hæredis ſcribatur ab ipſo teſtatore, vel coram teſtibus nuncupetur ab ipſis ſcribendum, d.l. iubemus, ibi, quod ſi nomen hęredis non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce coram teſtib. nuncupatum, tale teſtamentum non valere nullo modo patimur. forma ergo non ſeruata teſtamentum corruit, iuxta l. qui Romę, §. Flauius, ff. de verbor. oblig. nec ſufficit vt adimpleatur per ęquipollens, cum debeat in forma ſpecifica adimpleri, l. qui hæredi, l. Mæuius, ff. de cond. & demonſtrat.

Secundo probatur: ſi non valet teſtamentum in ſcriptis, quando nomen hæredis palam nuncupatum eſt corã teſtibus, multo minus in caſu noſtro, ubi tantummodo per relationem demonſtratur; maior probatur ex l. fin. ff. de iure codicill. vbi dicitur, forma teſtamenti ſolemnis eſt, vt nomen hęredis ſcribatur. ait enim ibi Iulianus, tabulas teſtamenti non intelligi, quibus hæres ſcriptus non eſt. Vera eſt ergo hęc limitatio vt nõ procedat concluſio noſtra in teſtamento ſolemni, ſed in nuncupatiuo tantum.

275 Vltima colligitur Concluſio ex dictis Areti. an valeat teſtamentum factum uerbis balbutientibus ab eo teſtatore q antea ſolitus erat articulatè loq; In qua Concluſione dicatis, ualere teſtamentum factum uerbis balbutientibus, quotieſcunque ex illis uerbis percipitur ſententia teſtatoris ſanæ mentis exiſtentis: quam opin. tenuit gloſ. in l. quoniam indignum, C. de teſtament. quam ſequuti ſunt dein de Angel. & Imola, in l. in aduerſa, ff. de teſtament. Angel. in l. in fraudem, §. 1. de milit. teſtam. Eandem opin. ſequuti ſunt Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Bart. & Bald. in l. iubemus, C. eod. Aret. in l. hæredes palam, in princ. ff. eod. & tandem eſt communis & uera concluſio, ut per Imol. in cap. cum tibi, extra de teſtament. quam ſequitur Roman. conſ. 306. nu. 5. uide tote conſulentẽ Ruinum plures authoritates allegantem in conſ. 12. num. 8. cum ſequent. uol. 2. qui ex mente aliorum dicit neminem ab hac diſcedere opinione,

Probatur in primis ex l. quoniam indignum, C. de teſtament. & ibi notat Angel. ubi dicitur quod ille qui propter infirmitatem loqui non poteſt niſi balbutiendo, poteſt condere teſtamentum

Secundo confirmatur ex l.ſi pater,§.ſi.ff.de fideicõmiſs.libert. vbi dicitur:quędã cum eſſet in extrema voluntate conſtituta, dixit præſente matre ſua, vel quampluribus alijs, Mæuiã & Seiam liberam eſſe volo, quo ſtante, quæritur an mater vel alius ea repudiante, intelligatur grauatus per fideicommiſſum Mæuiam & Seiam manumittere? & dicitur ibi quod ſic,quia inquit I.C.ꝙ ipſa teſtatrix videtur ex illis verbis hoc petijſſe ab heredibus; ita dicendum eſt in caſu noſtro, quotieſcunque teſtator propter infirmitatem factus eſt balbutiens, ita, vt non poſſit articulatè loqui,ſi tamen intelligi poteſt valebit teſtamentum,

Tertio deducitur text. in l.milites,C.de milit.teſtam, vbi milites in ipſo conflictu poſſunt teſtari quomodocunq; volũt, & ideo inquit tex.ſi quid in vagina,vel in clypeo literis ſanguine ſuo rutilantib. notauerit,aut in puluere ſcripſerit gladio,hanc voluntatem teſtabilem eſſe oportet dixit Conſtantinus Imperator, ergo & illius valebit teſtamentum qui non ita clarè loquitur propter mortis euentum tamen intelligi poteſt illius voluntas,

276. Quarto deducitur,balbutiens poteſt facere ſtipulationem quæ pro forma requirit verba,l.1.in prin. ff.de verb.oblig §.1.infra, de verb.obligat. gloſ.& DD.in l.mulier, ff.eod,de verb.obligat.ergo & teſtamentum condere poterit, in quo requiritur hæredis expreſſio,

Quinto moueor;ſemimortuus condere poteſt teſtamentum,dũ tamen ſanæ mentis ſit, & verba intelligibilia proferat, DD. per illum text.in d.l.quę indignum, C.eod.l.Pamphilo,§.propoſitum,ff.de leg.3.voluit in terminis Rom.d.conſ.306.nu.5.ergo balbutiens proferens verba declarãtia eius mentem,poterit condere teſtamentum,

277. Sexto & vltimo moueor:nã ille dicitur articulatè loqui,cuius verba exaudiũtur,ac intelligũtur,licèt teſtator nõ expreſſerit nomen hæredis,ſed alius expreſſit, & ipſe ad interrogationem reſponderit quod ſic,vel per ſimilia verba,tunc valet teſtamentum; ita firmãt Mart. Silim.Petr,Cyn.Iacob.Butr. & Bart.& Angel,in d.l.iubemus,qui dicunt, quod ita intelligitur gloſ, in d.l,iubemus, at in caſu noſtro pro conſtanti verba intelliguntur ac exaudiuntur,ergo valet teſtamentum,

278 Limitatur hæc concluſio non procedere,quoties quis propter infirmitatem haberet linguã ingroſſatam,adeo, quod ſententia ſermonis non eſſet intelligibilis, nam eo in caſu teſtamentũ non valet verbis balbutientib.& non intelligibilibus factum,ita limitationem hanc ſequuntur DD. ſupra allegatis, ita dixit Roman.conſ.306.num.5. Ruin,d.conſil. 12.num. 8. & 9. vol. 2. & in conſ. 8,num.15.vol. 3. Ratio huius limitationis eſt, quia iſte balbutiens æquiparatur mortuo, Item quia de facili poſſet cõmitti fraus, vt inquit Aret.hic, & Bart.& alij,in d. l.iubemus. Et de hac limitatione eſt text,communiter allegatus in d.l.iubemus, in qua expreſsè cauetur,fieri non poſſe teſtamentum nutu, & alijs ſignis. Ad idem facit d.l.hæredes palàm,ff.eod,quæ limitatio adeo vera eſt, quod etſi teſtator condat teſtamentum inter liberos, ſiue quocunque modo, vel quacunque cauſa, tale teſtamentum non valebit, Ita DD.in locis ſupra præmonitis. Et pro hoc facit text.in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C. eod.l.diſcretis, C.qui teſtam,fac.poſſ. per quæ iura concludunt DD,communiter,teſtamentum imperfectum eſſe quoties ſignis inuſitatis factum eſt, præter quam in teſtamento militari.

Ampliatur hæc concluſio habere locum in legatis et fideicommiſſis particularibus, quę valent,etiã ſi teſtator fuerit ita balbutiens, vt intelligi non poſſit, cum & ipſa nutu fieri poſſint, l.nutu, vbi DD. ff.de leg.3. Ratio huius ampliationis eſt, quia non ita timetur fraus in fideicommiſſis,ſicuti in inſtitutione hæredis.

276 Secũdo ampliatur in teſtamẽto facto ad pias cauſas, ſecundũ notata in d.l.iubemus, nam ſi teſtator non intelligatur,nec vlla verba proferat,tñ valet teſtamẽtum,quia illud,nutu, vel indicijs, & quibuſcunque notis etiam inuſitatis fieri poteſt; ita communiter firmãt DD.in d.l.iubemus,in l.1.C.de ſacroſanct.eccleſ.

Ex qua ampliatione noteris vnum,ꝙ teſtamentum ad pias cauſas magis videtur priuilegiatũ,quã teſtamentum conditum inter liberos, vel militare; cum iſtud fieri nutu poſſit, illa autẽ non, ſed verba requiruntur: de qua tergo multũ dubitaui;tamen, quia hæc eſt communis opinio, ideo cum ea pertranſeo; pro qua facere videtur id ꝙ præſupponere videntur DD.in l.captatorias, C.de teſta.in l.1. C.de ſacroſ.eccleſ.videlicèt,ꝙ inſtitutio captatoria valida ſit fauore piæ cauſæ, cum tamen fauore militiæ non valeat. Canoniſtæ etiã hanc opin.ſequuntur, in cap,cum tibi,extra de teſtament,

Confirmatur: quia in teſtamento militis teſtes debent eſſe rogati, l.diuus, ff.de milit.teſtam.at in teſta.ad pias cauſas, fortuiti ſufficiunt, cap.relatũ, extra eod,tit.de teſt.dixit Euerard. in loco à milite, ad piam cauſam. Et hec quo ad gloſ.de qua ſupra.

280 Accipio nunc gloſ.finalem,in verbo,tenorẽ,quę quidem recitat tenorem l.iubemus., C.eod,ideò eã aliter non diuido; pro ipſius expeditione dicitur in textu noſtro,ſed his omnibus, ſ.ſolemnitatibus, de quibus ſupra in textu, propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur,additũ eſt, vt per manus teſtatoris vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & oĩa ſecundum illius tenorẽ procedunt. Quęro igitur vna cũ gl.qualis ſit tenor huius Cõſtitutionis, qui ſcilicet ponitur in d.l.iubemus? Reſpondet gloſ.eſt autem tenor,quod ſi teſtator ipſemet ſcribere põt, debeat ſcribere nomen hæredis in teſtõ aliàs ſi nõ poteſt ſcribere, dicet corã teſtib, vt ſcribat per aliquã, vel per aliquos de illis, aliter nõ valet.imò falſi pœna tabelio tenetur, vt C.eod. l.iubemus,ibi enim dicitur, omnino teſtatorem ſiue res habeat ad ſcribendum, vt nomen heredis in ſua ſubſcriptione,vel quacunque parte teſtamenti ponere habeat, vt ſit manifeſtum ſecundum illius voluntatem hęreditatẽ tranſmiſſam eſſe: ſin autem forsã ex morbi acerbitate vel literatũ imperitia hoc facere minimè poterit, teſtibus teſtamenti præſentibus, nomina vel nomen hęredis vel hęredum ab eo nuncupari, vt omninò ſciant teſtes, qui ſint ſcripti heredes. Quod ſi non fuerit obſeruatum, vt nomen hæredis non fuerit teſtatoris manu ſcriptum, vel

voce

voce coram teſtibus nuncupatum, hoc teſtamentum ſtare minimè patimur; ſed ne aliqua forſitan obliuio teſtium procedat, interdum pluribus hæredum nominibus expreſſis, ipſi teſtes in ſubſcriptionibus, cum teſtator hoc non ſcripſerit, ſed nuncupauerit, eorum nomina ſcribere non differant ad ęternam rei memoriam. Debet igitur teſtator manu propria hęredis vel hęredũ nomen exprimere in teſtamento, ſi verò non poteſt, debet nomẽ hæredis vel hæredum corã teſtibus nuncupare, qui deinde teſtes ad æternã rei memoriam illũ vel illos in ſuis ſubſcriptionib. in eodẽ teſtamento appoſitis exprimere debeant; nec vr̃ ſufficere ſi aliquis teſtis illud ſcribat, ſed omnes teſtes ſcribere debent, quicquid dixerit gloſ. dum dicit, & ſcribere per aliquem vel per aliquos de eis; quod probatur in d.l. iubemus, ibi, ipſi teſtes in ſuis ſubſcriptionibus, cum teſtator hæc non ſcripſerit, ſed nuncupauerit eorum nomina ſubſcribere non differant. Probatur iſtud etiam per text. noſtrum, ibi, huc additum eſt, vt per manus teſtatoris vel teſtium, nomẽ hæredis exprimat.

281 Ex qua gl. Prima elicitur concluſio; quod teſtatore non volente ſcribere manu ſua nomen hæredis, debeant teſtes illud à teſtatore coram eis nuncupatũ in ſuis ſubſcriptionib. apponere, vt probatur in texto noſtro, et in d.l. Iubemus. Sed iſtę poſtea ſolemnitates fuerunt ſublatæ per Iuſtinianum, vt colligitur ex text. in Authen. Vt ſponſal. larg. §. quia verò, et in Authen. eo non cõſeruato, C. eod. erat. n, odioſum atq; etiam periculoſum teſte Viglio hic, & nos ſ. diximus ſuper gloſ. in verbo teſtium, extremam hæredis voluntatem, quam ſecretam eſſe pręſtat, tam multis teſtibus cõmittere, ideo indiſtinctè per alium ſcribere poteſt teſtator nomen hæredis, vt probatur in prædictis legibus.

282 Secunda colligitur concluſio ꝙ Notarius omittens in teſtamento aliquam ſolemnitatem, punitur pęna falſi; Ratio eſt, quia pręſumptio iuris & de iure eſt, quod falſum commiſerit, ita eſt text. in d. l. iubemus, de qua infra; & ſic non admittitur probatio in contrarium, cum ſit iuris, & de iure. Debet ſcire iuniores, præſumptionem eſſe in duplici differentia, quædam enim eſt præſumptio iuris tantum, quædam eſt præſumptio iuris, & de iure.

Præſumptio iuris tantum eſt, ſuper quam applicat animũ legiſlator ex veriſimili, & præſumit ita eſſe, vt eſt gl. in l. tutor peritus, C. de pericul. tut. exẽplũ eſt, vt bonus ſemper pręſumatur bonus, l. omninò, ff. de inoff. teſtam. itẽ, ꝙ ſemel malus ſemper pręſumatur malus, in eodem genere mali, niſi contrarium probetur, l. 2. ff. de Senat. Itẽ ego peto exemplũ ab eo qui in iudicio allegat copulã carnalẽ eſſe ſequutã, & inquit ſe illam probare: quia vidit in lecto ſolum cum ſola, nudũ cum nuda, ex qua probatione lex præſumit copulã. cap. literas, extra de præſumpt. & vocatur vt dixi pręſumptio iuris. Hæc tñ præſumptio non eſt tam fortis, quin per contrarias probationes reprobari queat, cap. propoſuiſti, extra de probat. cũ probatio vincat præſumptionem, vt ff. de probat. l. ſi chirographum.

283 Pręſumptio iuris & de iure dicitur, quãdo legiſlator nõ ſolum animũ applicat; ſed & ſtatuit ſuper eã, ita, vt nõ admittatur probatio in contrariũ, l. ſi C. de arbit. tute. exẽplum eſt. Sempronius dicit matrimonium per conſenſum de pręſenti interueniſſe, & probat ſponſalia & copulam ſubſequentem, ex quib. præſumit lex conſenſum, cap. is qui, extra de ſponſal. et cõtra ipsã vt dixi nõ admittitur probatio in contrariũ. ita declarat Ludouic. à Sar. in tract. de natural. lib. §. de filiationis probatione, num. 3. & 4. Ioan. le Cirier, in tract. de primogenitura, quæſt. 51. 1. lib. num. 6.

Quantum igitur attinet ad hanc concluſionem, in duo capita illa diſtinguemus.

Primum erit, an diſpoſitio l. iubemus, puniens Notarios teſtamentorum ſcriptores, loquatur generaliter de omittentib. omnes alias ſolemnitates teſtamentorum, an de eo tantum, qui omiſerit ſolemnitatem illius legis.

Secundum erit Caput generalius, an tabellio omittens aliquam ex eis quæ in quouis teſtamento requiruntur, in penam falſi incidat.

284 Quod ad primam attinet, cõis eſt DD. opinio, ꝙ diſpoſitio illius legis habeat locũ vbicunq; aliqua fuerit omiſſa teſtamentorum ſolẽnitas, vt per Iaſ. in d.l. iubemus, qui de communi teſtatur, ſe referens ad Bart. ita tenentẽ, in l. ſi librarius, ff. de reg. iur. et Bald. & Alex. in l. ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & facti ignor. ita & refert Aret. hic, quã ſequitur idẽ Iaſ. in addit. ad Port. & Ozer. hic, nu. 71. & de cõi teſtatus eſt Tob. hic, nu. 65. licèt ipſe contrarium ſentiat.

Quæ opinio communis probari poſſe videtur, quia nulla poteſt aſſignari ratio differentiæ, cur potius in omiſſione vnius tantum ſolemnitatis falſi pœna plectãtur Notarij, & non in aliarum ſolemnitatum omiſſione, ergo attenta identitate rationis, idem ius ſtatuendum eſt, l. illud, ff. ad leg. Aquil.

Secundo probatur ex d. l. iubemus, dũ vult, pęna falſi puniri tabelliones, & eos qui in teſtamẽtis cõficiendis operã ponunt, quaſi dolosè verſantes: quę quidẽ ratio tanquã generalis ampliat dictũ illius legis, nõ ſolũ quo ad nomen hęredis per teſtatorẽ, & per teſtes exprimendum, ſed etiã quo ad alias teſtamenti ſolemnitates: nam ratio generalis extẽdere ſolet dictum legis ſpeciale, iuribus vulgaris.

Sed contra hãc opin. inſurgit Tobias hic, nu. 65. tenens opin. contrariã: nam cũ Iuſtinian. introduxiſſet hanc teſtamentorum formã, vt nomẽ hęredis teſtator per ſuam manũ ſcriberet, vel nõ valens, faceret hoc propria voce nuncupando, & tunc teſtes in ſubſcriptione ſubſcriberẽt nuncupatum nomen hæredis à teſtatore, ſed volens hoc exactè obſeruari Imperator, minatus eſt tabellionibus & ſubſcribentibus pęnam falſi non euaſuros, ſi id non obſeruauerint, quaſi dolosè in re tantum neceſſaria verſati. Ecce ergo dicit Tobias quod in omittente tantum ſolẽnitatem illius legis loquitur text. ille, & nõ in alijs ſolemnitatibus genegeraliter.

Sed reſpondeatis, negando, ꝙ id ſit tñ introductũ gratia illius ſolemnitatis, & ratione diſpoſitionis illius, ſed cauſa euitandæ falſitatis, quæ cauſa illum exulẽ facit à Repub. inquit Imperator, ergo generaliter loquitur, & generaliter debet intelligi, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præſtand. cum falſitas poſſit committi in teſtamento & in alijs ſolemnitatibus, argũm. l. ſi quis legatum, ff. de falſ. vbi om-

ninò falſum dicitur illud teſtamentũ, quod ſi adulterinum non eſſet, verum teſtamentum diceretur.

Secundo tamen mouebatur per l. ſi poſt legatũ, in princ. ff. de his quib. vt indign. vbi text. facit differentiam inter nõ iure factum teſtamentũ, & ſic non ſolemniter factum, & falſum, vnde apparet, non iure factum teſtamentũ falſum non dici, ergo.

Reſpõdetur, quod licèt per omiſſionem ſolénitatis Notarius inciderit in pęnam falſi, tamen teſtamentum alio reſpectu non habebitur pro falſo, vt tradit Bartu. in l. ſi poſt diuiſionem, ff. de iur. & facti ignor. & ſequitur Alex. in d. l. iubemus, num. 6. & ſic non obſtat quod aliter conſideretur teſtamentum falſum, aliter non iure & non ſolemniter factum, d. l. poſt legatum, non enim agitur de virib. teſtamenti, ſed an de falſo Notarius puniatur; ex quibus patet reſolutio ad illationem Viglij, quod hodie non ſit correcta d. l. iubemus, per Auth. vt ſponſal. larg. in §. quia verò: nam hoc eſt falſum, non illius diſpoſitionis cauſa tantum, ſed totius teſtamenti; & ſic habet etiam locum pœna falſi de qua in d. l. iubemus, qua cauetur, Notarios in teſtamentis ſolemnitates omittentes, pęna falſi multandos eſſe, habeat locum in omittente etiã alias ſolemnitates, & non in omiſſione illius tantum de qua in d. l. iubemus.

285 Ratio autem quare eſt appoſita pœna falſi, adducitur hic per Aret. nam ex eo ipſo quod patitur ſe dici notarium, & adhiberi ad teſtamenti confectionem, videtur ſeipſum approbare, & aſſerere ſe eſſe legitimum & peritum, argumento l. 2. & quæ ibi notantur, ff. quod quiſque iur. culpa autem & vitium eſt, ignorare quæ in teſtamentis requiruntur, l. 2. §. Seruius autem Sulpitius, de reg. iur. ergo non mirum ſi pęna falſi plectitur ipſe notarius; & idem videmus in medico eſſe ſtatutum, l. illicitas, §. ſicuti, ff. de offic. præſid.

Sed hæc ratio Aret. mihi bona non videtur, quia falſum non committitur ſine dolo, l. nec exemplũ, C. de falſ. ratio autem iſta concludit in culpa, ergo non videtur bona.

Secundo hæc ratio in omnibus inſtrumentis militaret, preterquam in teſtamẽtis, quod eſt falſum, vt infra videbimus, ergo non eſt attendenda.

Dicatis ergo vos illam fuiſſe rationem, quam ponit Imperator in d. l. iubemus, C. eod. videlicèt, ſpeciale eſſe hoc in teſtamentis, propter timorem fraudis, vt ibi, quaſi doloſè in re tam neceſſaria verſati.

Sed contra hanc rationem inſurgit Bart. in l. librarius, de regu. iur. per illum text. quem refert hic Aret. vbi dicitur, quod illa omiſſio ſolemnitatis dicitur potius error, quã dolus, & falſum non præſumitur ſine dolo, d. l. nec exẽplum, C. de falſ. nam circa ea quæ ſunt iuris, non eſt dolus ſed culpa, l. imperitia, l. culpa, de reg. iur. ergo Notarius pœna falſi non debet puniri.

Vndè ipſe Aret. ex mente Bart. affert duas ſolutiones. Prima eſt iudicio meo vera, videlicèt, q hoc ſit ſpeciale in teſtamentis, propter rationem fraudis, concordat tex. in l. iubemus, ibi, quod ſi doloſè, vt ſupra.

Nec obſtat ſi dicatur, quod nulla eſt hic ſpecialitas, vel ſi eſſet, deberet capi interpretatio vt teſtamentum valeret, argum. l. 1. C. de ſacroſ. eccl. & teſtamenta fauorabilia ſunt, d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. Nam reſpondetur, quod hic non agitur de viribus teſtamenti, ſed an Notarius de falſo debeat puniri, nec ne.

Addatis, quod ſi de fauore tractaretur, fauor eſt vt teſtamentum valeat, quando talis eſt prima teſtatoris mens; ſed tale teſtamentum non caret ſuſpitione, d. l. iubemus, ergo etiam attẽto fauore ita deberet dici.

Secunda fuit ratio, quod ſolemnitas nec fuit obſeruata, nec ſcripta, & tunc pęna falſi punitur, & ita procedat d. l. iubemus; aut fuit ſeruata, ſed non ſcripta, & tunc procedat d. l. librarius; ita dixit ex mente Bart. Aret. hic, ſed prima melior eſt.

Secunda eſt inſpectio, an Notarius omittẽs in quocunq; inſtrumento ſolẽnitates requiſitas, puniatur pęna falſi; Verũ, quia opinio hęc multas habet difficultates, & multi viri illuſtres contrariam opinionem tenuere, quod ſcilicet de falſo non teneatur, meritò illam diſcutiendam exiſtimauimus.

286 Sit igitur quæſitum, an Notarius omittens in inſtrumento confecto ſolemnitates requiſitas, puniatur pœna falſi; & communis eſt opinio, quod ſic, quam tenuit Alber. Angel. & Paul. Caſtr. in d. l. iubemus, & eſt magis communis opinio, vt teſtatur Tobias hic, nu. 66. quam etiam ſequuti ſunt Bart. in l. nulli, C. nume. act. lib. 12. Anchar. in cap. cauſam, extra de teſtamen. Alciat. in tract. præſumpt. in præſumpt. 14. num. 12. reg. 3. & Richard. Cremonenſ. in ſuis Quæſtionibus, in quæſt. incip. Teſtes. Bald. in l. quoties, ff. de teſtamen. & Corn. in d. l. iubemus. Pro qua vnico mouentur medio DD. videlicèt; Quandocunque aliquis omittit ea, quæ ad officium ſuũ pertinent, cenſetur id dolo & fraude feciſſe, gloſ. in l. cum ita legatur, §. ſpecies, de leg. 2. per l. fin. ff. de cuſtod. reorum, & ibi gloſ. vbi dicitur, quod ſi in cuſtodia morietur, cenſetur dolo et culpa cuſtodientis mortuus, niſi contrarium probatum fuerit, cum defecerit in illo quod ad ſuum officium ſpectabat; & facit l. 2. ff. quod quiſque iur. ſed officium Notarij eſt ſolemnitates in contractibus apponere, & ſi non appoſuerit, cenſetur dolo feciſſe, vt per Bart. in l. ſi librarius, ff. de reg. iur. ergo tenetur de falſo.

Contrariam tamen ſequutus eſt Rithinald. Fulgoſ. Corn. Alex. & Iaſ. in d. l. iubemus, & Alex. in
287 d. l. ſi librarius, de reg. iur. Hippolyt. de Marſil. in
Rubr. de fideicommiſſ. num. 56. Vigl. hic, & eſt
etiam hęc communis opinio quæ

Primò probatur, arguẽdo ex d. l. iubemus, qñ aliquid ſpecialiter in aliquo actu diſponitur, tũc ſecus eſt in alijs, ſed ſpecialiter eſt ſtatutũ, q in teſtamento in quo Notarius omittat ſolẽnitates, punitur de falſo, ergo contrarium erit in alijs actibus. Maior probatur in l. ius ſingulare, ff. de legib. Minor in d. l. iubemus, ibi in tam cauſa neceſſaria, quaſi doloſè verſati, vndè à contrario ſenſu ſecùs erit in alijs inſtrumentis, cum odia ſint reſtringenda.

Ego verò qui ſequor aliam opin. reſpondeo Primò ex mente Ozer. quod in teſtamento nulla eſt ſpecialitas, & ſi qua eſſet, deberet capi illa interpretatio,

pretatio, per quam teſtamentum valeret, cũ pium ſit vltimum elogium exitum habere, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.

Sed hæc reſponſio nihil valet, quia hic non tractatur de viribus teſtamenti, ſed an Notarius puniri debeat de falſo, nec ne, addito, quod ſi tractaretur de fauore teſtamenti, teſtamentum valeret quo ad voluntatem teſtantis, ſed illud non careret ſuſpicione, d. l. iubemus, in prin. vndè, hæc reſolutio non placet.

Alij tamen ex moderniorib. perpendentes hanc reſponſionem non bonam eſſe, alio modo reſpondebant, argumentum à contrario ſenſu, ex d. l. iubemus, accipi non poſſe, ex eo, quod reſultaret abſonus intellectus, & quando reſultat abſonus intellectus, non poteſt præſumi argumentum à contrario ſenſu, ita Decius poſt alios, in l. 1. ff. de offic. eius.

Sed nec iſta etiam reſponſio eſt admittenda; nã non videtur quod ex eo argumento reſultet abſonus intellectus, imò bonus, cum æquũ ſit, quòd qui deficit in eo quod eſt ſui muneris, puniatur; & ſi quis diceret, ꝙ reſultat abſonus intellectus, cum pœnæ multiplicentur, imò lex ipſa hoc expreſſit, poſtquam dixit, illum qui deficit in eo quod pertinet ad ſui officium, debere puniri de falſo, l. fin, C. de cuſtod. reorum.

Tertio igitur dicatis vos, quod in teſtamento nulla eſt ſpecialitas; Nec obſtant illa verba, in re tam neceſſaria, quaſi doloſè verſari; quia non inconuenit quod aliquid conlocetur ſub Regula generali, & de eo fiat ſpecialis mentio, l. item apud Labeonem, §. hoc edictum, ſ. de reg. iur.

Hæc reſponſio videtur alijs ſuuos, attamen mihi planè non ſatisfacit: quia ille text. multum ſtringit in illis verbis, in re tam neceſſaria, ſecùs eſſet in alijs, quaſi ita dicat textus.

Vndè, relictis DD. ambagibus, dicatis, quod ſpeciale eſt in teſtamento, ſed hæc ſpecialitas non verſatur circa hoc, quod Notarius ſolum in teſtamento teneatur de falſo, ſed in hoc quod præſumatur falſarius præſumptione iuris & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, vt dicunt DD. in l. fin. C. quod metus cauſa; in alijs autem actibus Notarius præſumitur falſarius, ſed non præſumptione iuris & de iure, & ideo poteſt probari contrarium per ipſum; & hæc videtur vera intelligentia illius text. vnde non obſt. primum argumentum.

288 Secundo tamen pro communi adducitur per DD. falſum non committitur ſine dolo, ſed dolus non præſumitur, ergo potius errori quàm dolo adſcribetur. Maior probatur in l. nec exemplum, C. de falſ. Minor probatur in l. quoties, §. qui dolo, ff. pro ſoc. vbi qui dicit aliquid dolo factum eſſe, debet dictum hoc clarè probare, et maximè in Notario procedet, in quo potius error præſumitur quã dolus, ut dixit Bart. in l. quoties, §. 1. ff. de hæred, inſtit. Bald. in l. 1. ff. de leg. & in l. iubemus, C. eod. & eſt communis opinio.

Reſpondetur, quod dolus non præſumitur niſi probetur, niſi quis committat aliquid de pertinentibus ad officium ſuum, per text. in d. l. fin. vbi gloſ. C. de cuſtod. reorum. ſed errauit in alio, &c. quia plus dictum fuerit, & minus ſcriptum, iuxta text. in d. l. quoties, §. 1. at hic commiſit in eo quod erat ſui muneris, ergo dicitur eſſe in dolo. Ad id quod dicitur in Notario non præſumi dolum, verum eſt, niſi cõmittat aut malè verſetur circa ea quæ ad ſe, & ſuum officium pertinent, Bart. in l. librarius, ff. de reg. iur.

Tertio facit illa: de quibus nulla lex loquitur, admittenda non ſunt, ſed præterquam in teſtamento à nulla lege expreſſum, ergo non debet admitti. Maior probatur in l. illam mortuò, C. de collat. Minor patet: quia non inuenitur in corpore iuris, textus hoc dicens.

289 Reſpondetur, quod duplici modo loquitur lex, verbis ſ. & mente, l. nominis & rei, ff. de verb. ſignif. tamen dico, quod quamuis hoc non dicat verbis expreſsè, Notarium eſſe falſariũ, vel præſumi, tamen ex quo dicit, quod ſi quis omittat ea quæ ad officium ſuum pertinent, præſumatur falſarius, ex his verbis colligitur, quod Notarius debet talis haberi ex mente legis, non ex verbis expreſſis.

Quarto conficiens inſtrumentum non ſolemne, punitur alia pœna q̃ falſi, ergo non punitur de falſo. Maior probatur in l. omnes, C. de petit. bon. ſubl. lib. 10. Conſequentia probatur: quia pœnæ non ſunt multiplicandæ, d. cap. odia, de reg. iur.

Reſpondetur, quod quando aliqua lex ſtatuit pœnam, tunc non attenditur pœna falſi, ne quis duabus puniatur pœnis, & vt fiat mitior interpretatio quàm fieri poſſit, argumento l. præſes, ff. de pœn. modo cum in d. l. pœn. à lege impoſita ſit pœna ille qui ſcripſerit bonorum impetrationem, non habet ſecum pœnam falſi.

Secundo dicatis, quod ille text. non facit ad propoſitum, quia ibi punitur ſcribẽs impetrationem, licèt ſolemnis fuerit, nos verò loquimur in inſtrumentis non ſolemnibus, ergo non obſtat.

290 Quinto deducitur text. in l. librarius, ff. de reg. iur. vbi ſi Notarius ſcripſerit ſtipulationem non ſecundum iuris ſolemnitatem, dummodo eſſet ritè à partibus facta, illa ſtipulatio valet, & reus obligatur. Ecce ergo ꝙ non refert an Notarius ſcripſerit actum ſolemniter, vel non.

Reſpondetur per nonnullos ad hunc text. quod tunc Notarius punitur de falſo, quando non ſcripſit reſeruatas ſolemnitates in teſtamento, at ibi non ſcripſerat ſolemnitates reſeruatas in teſtamento, ergo non eſt mirum ſi non puniatur de falſo; Sed hanc reſponſionem optimè iudicio meo impugnat Ozet. nam grauius eſt vt ipſe dicit occultare veritatem quàm falſitatem in veritatem deducere, l. 1. §. 1. ff. ad Turpill. Alex. in apoſtill. ad Bart. in l. quoties, ff. de hæred. inſtit. per textum in l. Titius, ff. de liber. & poſth. vnde ſi non punitur quando non ſcripſit, ergo tanto magis quando ſcripſit, tamen non ſolemniter.

Secundo & melius dicatis vos, quod ille text. non facit ad propoſitum, quia nos non quærimus de validitate actus, ſed an Notarius teneatur de falſo: ibi verò de validitate actus, ergo. Ex his firmo hanc opinionem contra communem, quod Notarius omittens ſolemnitatem in inſtrumẽto, puniatur de

tur de falſo, ſicuti in teſtamento punitur.

Vnum tamen non omitto, quod Tobias hic, num. 66. conatur diſtinctionis fędere reconciliare iſtas duas opiniones, videlicèt; aut ſolemnitas omiſſa ſpectabat ad officium Notarij, aut verò pertinebat ad partem: Si ſpectabat ad officium Notarij, tunc procedat opinio magis communis, quod puniatur de falſo, ex quo Notarius profitetur ſe eſſe peritum, & tamen ignorat quæ pertinent ad eius officium, vnde dicitur eſſe in dolo, iuxta text. in l. 2. ff. quod quiſq; iur. Si verò ſolemnitas omiſſa ſpectet ad partem, vt inſtitutio filiorum, exheredatio, & aliæ huiuſmodi ſolemnitates, tunc non punitur de falſo, & procedat opinio communis.

Cogitate tamen Domini ſuper hac reconciliatione, quia aliquantulum videtur reſtrictiua, & de facili poteſt euerti, breuitati tamen conſulens vlterius non inſiſto.

Et ex iis ad laudem Diuini numinis ſit explicatum Principium §. noſtri de teſtament. quod interpretandum hoc anno accepimus.

REPERTORIVM AD §. Poſſunt autem, De teſtam. ordin.

25 Actus vitiatur tam ex ſolemnitatum omiſſione quam ex defectu probationis.
4 Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Declaratur procedere quando eſt eadem ratio in acceſſorio quæ in principali.
1 Annulus in iure multipliciter accipitur.
1 Annulus Equeſtris.
2 Annulus matrimonialis.
1 Annulus libertinitatis.
2 Annulus ſignatorius.
23 Annulus quo teſtamentum ſignatur debet habere caracteres.
27 Annulus quo teſtamentum ſignatur, debet eſſe quomodolibet vel cereus, ligneus, aneus, vel argẽteus.
9 Argumentum à ſufficienti partium enumeratione valet.
10 Argumentũ de maiori ad minus negatiuè nõ valet.
24 Caracter qui apponitur in annulo quo ſignatur teſtamentum, an debeat continere nomen ſignantis & figuram illius, an verò ſufficiat quilibet caracter.
21 Cauſa prima plus eſt influens ſuper cauſatum quàm ſecunda.
19 Conſuetudo eſt optima legum interpres.
29 Eiuſdem naturæ ſunt actus qui conſeruant cum eo qui conſeruatur.
3 Facti ſpecies in vtraque parte tex. noſtri ponitur.
14 Falſum non committitur ſine dolo.
21 Forma ad vnguem eſt ſeruanda.
23 Gloſ. in verb. annulo.
28 Gloſ. in verb. teſtamentum.
30 Gloſ. finalis.
8 Inſtrumentum in quo non eſt appoſitum ſignum proprium ſi alienum apponatur, viciatur.
16 Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.
17 Lex euitat circuitus & difficultates.
19 Notarius non poteſt in inſtrumento vti alieno ſigillo, ſed tantum ſuo.
28 Notarius ponens ſcripturas in ſacculo, ſi deinde ſignat videtur ſcripturas ſignaſſe.
21 Omnis prima cauſa plus eſt influens ſuper ſuum cauſatum quàm ſecunda.
7 Principum priuilegia à ſigillis vt plurimum ſubſtantiam capiunt.
21 Quando aliquid requiritur pro forma non poteſt id per alium fieri.
14 Qui alienis vtitur annulis ſine proteſtatione, incidit in legem Corneliam de falſis.
22 Qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur. declaratur quomodo procedat.
28 Qui ſignat linteum in quo eſt inuolutum teſtamentum, ſignare videtur teſtamentum.
6 Ratio quare teſtes poſſint ſignare teſtamentum vno annulo per nos traditur.
10 Sigillis quæ apponuntur in teſtamento non præſtatur plena fides.
26 Sigillum & ſignum ſunt vnum & idem.
4 Signacula inuenta ſunt vt difficilius res ſignata falſificari poſſit.
5 Signum debet continere nomen & arma ſignantis, vel alia ex quibus cognoſci poſſit cuius ſit ſignum.
9 Signum apponitur in teſtamento aut vt plenam fidem faciat aut id recognoſcatur à ſignante, declaratur num. 11.
28 Signans linteum teſtamenti videtur ſignare teſtamentum.
25 Signacula apponuntur in teſtamento non ad probandum, ſed ad ſolemnizandum.
29 Statutum imponens pœnam inferenti iniuriam in corpus, haberet locum in ſcindente veſtimenta.
3 Summarium huius §.
4 Teſtamentum an poſſit ſignari vno tantum annulo.
8 Teſtamẽtum annulo alieno poſſit ſignari dummodo in ſubſcriptione hoc dicant, nu. 14. quam opin. improbamus ibidem.
9 Teſtamentum poteſt ſignari ſeptem annulis vnã ſculpturam habentibus, vel vno tantum vel trib. vel paucioribus vel pluribus quàm ſeptem numero 12. & 31.
13 Teſtamentum poteſt etiam ſignari annulo ipſius teſtatoris. limitatur.
13 Teſtamẽtum poteſt ſignari alieno annulo quando teſtis ſuum habere non poteſt.
27 Teſtamentum ſignatum ſigillo cereo vel ligneo an valeat.
6 Teſtes quare poſſint vno annulo ſignare teſtamẽtum.
15 Teſtes debent recognoſcere ſigilla.
8 Teſtis non poteſt pro alijs ſubſcribere, nec etiam pro alio ſignare, declaratur nu. 11.
16 Teſtis poteſt ſignare teſtamẽtum alieno annulo etiã ſine proteſtatione.
18 Teſtis quando puniatur de falſo ſignans teſtamentum alieno annulo ſine proteſtatione.
20 Teſtis qui poteſt vti alieno annulo an poſſit ſignare pro alio.
27 Teſtis ſignans teſtamẽtum annulo cereo vel ligneo habente formam rotundam, an valeat.
12 Variè homines ſignant teſtamentum.
14 Vtens alienis annulis ſine proteſtatione, incidit in pœnam falſi.

Quoniam

1 QVONIAM in hoc textu explicando agendum eſt de ſignaculis in teſtamento apponendis; ideo ante omnia præfari nos oportet in iure noſtro annulum multipliciter accipi; variaque ſignificata cõtinere.

Primo enim accipitur annulus pro ſigno cuiuſdam adeptæ dignitatis, qui à nonnullis fuit appellatus annulus Equeſtris, quem gerere ſolebant antiquitus apud Romanos illi, qui erant Equeſtris ordinis, de quo loquitur Plin. lib. 33. cap. 1. & Bud. in Pandect.

Secundò accipitur pro eo annulo quem gerebant Liberti in ſignum reſtitutę libertatis, mos enim erat apud antiquos quod volente patrono à Principe concedebatur annulus per quem habebant imaginem, vel ſignum ſemiplenæ ingenuitatis dum viuebãt, ideo autem dico imaginem, quia non propriè ingenui dicebantur, ſed habebant quandam ingenuitatis ſimilitudinem, l. fin. C. de iure aureorum annul. quæ ſimilitudo faciebat eos haberi pro ingenuis, quo ad multa, videlicèt, quo ad tutorem ingenuum habendum, quod aliàs non fuiſſet conceſſum, l. cum ex oratione, ff. de excuſat. tutor. Secundò quo ad dignitates, et honores acquirẽdos, l. 2. C ad leg. Iul. Viſcell. vbi liberti puniuntur criminaliter appetentes tales dignitates, ſi non habebant ius aureorũ annulorũ; hodie aũt non eſt neceſſe tale ius impetrari à Principe, cũ ex datione libertatis in conſequentiam veniant, §. 1. Authent. Vt liberti de cætero non indigeant tertiò, quia contrahunt matrimonia cum nobilibus, & in multis etiam caſibus reputantur vt liberi, dixit gl. in l. pen. ff. de iure aur. annul. tradidit hæc Paulus de Citadinis, in tract. de iure patron. 1. part. nu. 7.

2 Tertiò accipitur pro annulo matrimoniali, qui dicitur pronubus, quo ſponſa deſponſatur, iuxta text. in cap. fœminæ, 30. q. 5. vbi dicitur, quod in primis nuptijs annulus à ſponſo ſponſę datur, vel propter mutuæ dilectionis ſignum, vel vt magis eorum corda eodem pignore iungantur, de quo loquitur Aul. Gell. Noct. Atticarum, lib. 10. c. 10. & Alciat. lib. Parerg. 8. cap. 10.

Quartò & vltimo accipitur pro annulo ſignatorio, de quo in l. ſignatorius, ff. de verb. ſignif. quo annulo apud veteres ſignabantur epiſtolæ, teſtamenta, atque etiam aliæ res precioſiores cuſtodiæ cauſa, l. cum pater, § pater pluribus, ff. de leg. 2. & de hoc annulo fit mentio hic per Imperatorem; & in his terminis eſt text. in l. ad teſtium, §. ſignum, ff. de teſtam. cum ſimilibus deducendis.

3 His premiſſis, diuiditur text. iſte in tres partes, ſecundum DD. communiter, in Prima ponitur dictũ; in ſecunda ratio, in tertia ex ea ratione infertur ad aliud dictum. Secunda ibi, quid enim. tertia ibi, ſed & alieno [illegible]

In compendium redigitur, teſtes poſſunt ſignare teſtamentum ſuo vel alieno annulo, vno vel pluribus; quòd ſummarium amplectitur Port. hic.

Facti ſpecies ita poteſt effingi. Dictum eſt ſupra in genere & conſultè de omnibus teſtamenti ſolemnitatibus, ibique dictum eſt iure honorario ſeptem ſignacula eſſe neceſſaria: quęro, cum variè homines teſtamentum ſignent, vno, vel pluribus ſigillis, eiuſdem, vel diuerſi caracteris, vtrum ſit neceſſe ad hoc vt ſignatio iudicetur rectè facta, vt omnes poſſint ſignare teſtamentum vno annulo?

Et videretur concludendum pro parte negatiua, dubiumque faciebat

4 Primò, quoniam in teſtamento ſeptem teſtium ſigna requiruntur, vt ſupra in princ. in verſ. iure enim honorario, ſed ſeptem diuerſi ſunt teſtes, ergo debẽt etiam eſſe ſeptem ſigna diuerſa, vt acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis, c. acceſſorium, de reg. iur. in ſexto.

Secundo augetur difficultas: quia ſignacula adinuenta ſunt, vt aliquid ſignandum difficilius falſificari poſſit, & ideo adinuenit ius prædictam ſignaculorum ſolemnitatem, vt vnuſquiſque ſignaret teſtamentum timore falſitatis, ne falſitas aliqua in eo committatur, & ſic in rebus neceſſaria vbi agitur de toto noſtro patrimonio, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. ſed ſignando teſtamentum pluribus annulis, pluribusq; ſigillis, difficilius falſificari poteſt, ergo videtur, quod vno annulo teſtamentum à teſtibus ſignari non poſſit.

5 Tertio & vltimo dubium facit text. in cap. inter dilectos, de fide, Inſtrum. vbi dicit Summus Pontifex, quod ſignum debet habere nomen & arma ſignantis, vel alia ex quibus cognoſci poſſit cuius ſit ſignum: ſed hic cum omnes vno annulo ſignent, non erunt ipſorum teſtium nomina, neque arma in ſigillis, ergo videtur quod omnes non poſſint ſignare teſtamentum vno annulo.

Quib. tamen minimè obſtantibus, contrarium deciſum fuit in hac prima parte, quod vno annulo omnes ſignare poſſint teſtamentum; & pro ratione decidendi adducitur primo loco authoritatem Papiniani, quæ habet ſimilem rationem: exiſtimauit enim vir ille acutiſſimi ingenij, poſſe ſignari teſtamentum ſeptem annulis vnius ſculpturę, quod idem eſt, ac ſi vno annullo fuerit ſignatum teſtamentum: nam ſi ſeptem fiant ſigna vno annulo, & ſeptem, ſeptem annulis eiuſdem ſculpturæ, nullus intelliget, vtrum ſeptem annulis illa ſigna ſculpta ſint, an vno tantum.

Secunda eſt ratio decidendi ſecundum eum, quia ſ. poſſunt etiam alieno annulo ſignare teſtamentum, quæ ratio accommodatur dicto, hoc pacto: ſi teſtes poſſunt alieno annulo ſignare, iam datur intelligi, quod non eſt neceſſe vt ſignent ſigillo habente ſuum nomen, vel ipſius inſignia, & ſi hoc ita eſt, tunc non refert vno, vel alio annulo ſignent.

6 Sed quoniam illæ rationes ſunt magis perſuaſiuæ, quam neceſſariæ, nituntur enim authoritate, operæ precium eſt, vt inueſtigemus ſubſtantiam & rationem huius deciſionis, quæ iudicio meo eſt talis; Ideo poſſunt teſtes vno annulo ſignare teſtamentum, quia præter ſignacula, ſunt neceſſariæ ſeptem ſubſcriptiones, vt ſ. in princ. Item, recognitiones, l. ſi quis ex ſignatorib. ff. quemadmod. teſtam.
7 aper. quę quidem debent continere nomen hęredis, & qualiter, & cuius teſtamentum ſignauerint, l. pen. ff. de teſt. ſeptem ergo ſubſcriptiones indicabunt, ſeptem teſtibus ſignatum eſſe teſtamentum;

vnde res perinde ſe habebit ac ſi ſeptem ſignis nomen ſignatorum, & inſignia habentibus teſtamentum fuerit ſubſignatum.

Stante modo hac vera, & neceſſaria ratione decidendi, non obſtant in contrarium deducta, &

7 Primo dum dicebatur, quod acceſſorium regulatur ſecundum naturā ſui principalis, ſed ſeptem requiruntur diuerſi teſtes, ergo & ſeptem diuerſa inſignia: quia reſpondetur, quod iſtud argumentum procedit, quando eſt eadem ratio in acceſſorio, quæ in principali, ſed ſecùs eſt vbi diuerſa fuerit ratio, prout in caſu noſtro: nam ideo requiruntur ſeptem teſtes, vt probent teſtamentum, non autem requiruntur ſeptem ſigna diuerſa, quia ſubſcriptiones vt dixi, tollunt omnem ſuſpicionem, quæ circa hoc poſſet contingere.

Secundo non obſtat quod cum pluribus ſigillis ſignatum fuerit teſtamentum, difficilius falſificetur, ex quo quilibet teſtis debet ſuum ſignum recognoſcere, & eo recognito, atteſtari, præſertim cum concurrant aliæ ſolemnitates, quibus adhibitis teſtamentum nullo pacto falſificari poteſt, videlicèt, ſi ſubſcribant teſtes ſe teſtamento adfuiſſe, & cuius ſit teſtamentum.

8 Tertio & vltimo non obſtat text. in cap. inter dilectos, de fide inſtr. quia aduertendum eſt, quod loquitur de priuilegio Principis, in quibus priuilegijs fides eorum multum pendet à ſigillis concedentium, vt ſenſit gloſ. ibi, in verbo, dilectos, ſecùs in teſtamento, quia fides teſtamenti non dependet principaliter à ſigillis teſtium, ſed à ſubſcriptionibus, & recognitionib. vt ſupra diximus; & ex ijs firma remanet deciſio tex. noſtri, videlicèt, quod vno annulo omnes ſignare poſſint teſtamentum.

In vltima parte text. quærebatur, an alieno annulo teſtamentum ſignari poſſit per teſtes? & pro ratione dubitandi videbatur dicendum quod non,

Primò per tex. in l. decernimus, C. de aquæduct. lib. 11. vbi dicitur, quod eſt apponendū proprium ſignum, & ſi non fuerit appoſitum, ſed alienum, inſtrumentum illud ſuper quo fecerit ſignum alienum, reddetur falſum,

Secūdo dubium faciebat: nam ſicuti teſtis vnus nō poteſt ſubſcribere ꝓ alio, nec ꝓ alio ſigillare, vt firmat Aret. hic, num. 1. ergo nec uti ſigillo alieno.

Tertio vtens alienis ſigillis, incidit in pœnam falſi, qui enim alieno vtitur annulo dicitur adulterino vſus ſigillo, §. item lex Cornelia, infra, de public. iudic. l. eos, §. vltimo, ff. de falſ.

9 Quarto & vltimo quod non poſſint vti alieno annulo facit arguendo à ſufficienti partium enumeratione, l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui; nā aut ſignum apponitur vt plenam fidem faciat, aut ſolummodo vt recognoſcatur à ſignante. Primo caſu non poteſt vti alieno, ſed proprio ſigillo, aliàs ei fides non adhiberetur, §. nos, §. ſignum, in Auth. ad Trebell. in princ. Fab. hic, nu. 5. Secundo caſu ſi apponitur tantum vt recognoſcatur à ſignante, debet etiam proprio annulo ſignari, cum memoriæ facilius ſignum proprium quàm alienum retineatur, argumento l. fin. C. de hæred. inſtit. vbi dicitur, quod nemo eſt tam ſupinus, quod ſuum nomen ignoret.

His tamen non obſtantibus, contrarium deciſum eſt per Imperatorem in texto noſtro, quod imò alieno annulo poſſit ſignari teſtamentum. Et ratio decidendi colligitur ex tex. noſtro; quia quemadmodum poteſt teſtamentum ſignare ſeptem annulis, ſiue ſigillis vnam ſculpturam & imaginem habentibus, ita quoque alieno annulo ſignari poteſt teſtamentum. Qua ratione decidendi ſtante, non obſtant in contrarium adducta, &

10 Primò, dum dicebatur, quod quilibet debet proprium ſignum apponere in inſtrumento non autem alienum, aliàs inſtrumentum viciaretur: Nam reſpond. Fab. hic, quod in materia in qua ſumus, ſufficit ſignare ſigillo, quod non habeat proprium caracterem, quia illis ſigillis, quæ apponuntur in teſtamentis, non adhibetur plena fides, ſed ſolummodo apponitur ad finem quod teſtes ſigilla ſua recognoſcant, & illis recognitis, atteſtentur, vt ff. quemadm. teſtam. aper. l. ſi quis ex pugnatoribus, ſed in contractibus, & in omnibus alijs cauſis, in quibus fides adhibetur ſigillo tanquam authentico, eſt ſecùs: quia tunc requiritur quod habeat caracterem illius, & nomen, & ita procedunt iura ſupra deducta, quæ non loquuntur in teſtamentis; ſed in alijs caſibus, in quib. plena fides adhibetur ſigillo tanquam authentico, meritò eſt ibi proprium ſignum apponendum.

Secundo nō obſt. dum dicebatur: ſicuti teſtis non poteſt pro alio ſubſcribere, nec etiam pro alio ſigillare, ergo nec vti annulo alieno: nam reſpondetur, quod non valet conſequentia, nam de maiori ad minus non valet argumentum negatiuè, l. relegatorum, ff. de interd. §. pen. & in l. magiſtratus, ff. de iuriſd. omn. iud. & ideò dicit Barto. in d. § penult. quod etſi eſt maior effectus prohibitus, poteſt accedere ad minorem; quod autem ſit maior, probatur: quia tunc, quādo quis pro alio ſignaret, nōn diceretur ipſe teſtis ſignare, ſecùs quando teſtis vtitur alieno annulo, nam tunc nihilominus ille ſignauit.

11 Tertio non obſtat dum dicebatur: quod vtens alienis ſigillis incidit in pœnam falſi. Nam reſpondetur, quod procedit, quando adhibetur plena fides, & doloſè quis illo vteretur, & malitioſè, vt ſibi crederetur: nam tunc incidit in pœnam falſi, quia adeſt dolus, l. nec exemplum, C. de falſ.

Quarto & vltimo non obſtat dum dicebatur: aut ſignum apponitur vt plenam fidem faciat, & tunc non poteſt vti alieno annulo; aut facit tantum vt recognoſcatur teſtamentum, & tunc non poteſt vti etiam alieno; nam reſpondetur, quod ipſa ſigna non adhibentur ad plenam fidem faciendam: nam tunc idem quod in Notario diceretur, ſed vt recognoſcantur à teſtibus, quia ſigna recognoſci poſſunt, aut ex proteſtatione, aut ex ſubſcriptione, quando quis proteſtatur ſe non vti annulo proprio, vel quando ſubſcribit ſe alieno annulo ſignaturum, de quibus infra videbimus quomodo procedant.

12 Ex hoc textu Primò notandum eſt, quod omnes teſtes uno annulo poſſunt ſignare teſtamentum, vt expreſsè dicitur in textu noſtro; ratio eſt, vt in eo dicitur, quia ſicuti teſtamentum poteſt ſignari ſeptem

ri ſeptem annulis vnam ſculpturam, & imaginem habentibus, ita etiam vno annulo ſignari poterit; ita notant Fab. Aret. Port. & alij. Concordant notata per DD, in l. ad teſtium, §. ſignum, ff. de teſta.

Ampliatur iſtud notabile, quod non ſolum vno annulo, ſed etiam pluribus ſepté, vel paucioribus, vt puta tribus, vel quatuor, ſignari poteſt teſtamentum. Sed quidam dixerunt, vel cum ſeptem, vel cum vno ſignari debere, vt videbimus ſuper glo. in verbo, viſum eſt.

Secundo ampliatur, vt procedat in quocunque alio inſtrumento caracteres habente, & ſic alio ſigno quam annulo, variè enim homines ſignant, vt dicit I.C. in l. ad teſtium, §. ſignum, ff. de teſt.

Secundo, notatur, paria eſſe, ſignare teſtamentũ vno annulo, vel ſignare pluribus habentibus eundem caracterem: ratio eſt, quia eadem ratio militat in vtroque caſu, vt retulimus in rationibus dubitandi: & vbi militat eadem ratio, ibi & idem ius eſſe debet, l. ratio, ff. de verb. oblig. l. illud, ff. ad leg. Aquil.

13 Vltimo loco notatur ex mente Scribentium hic, quod licet alieno annulo ſignare teſtamentum vt in textu noſtro dicitur; concordat text. in l. ſi vnus, C. de teſtam. l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, ff. eod. Quod ampliatur primò vt non ſolum teſtibus liceat ſignare teſtamentum annulo alterius teſtis, vel extranei, ſed etiam annulo ipſius teſtatoris, vt probatur in d. l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, ff. eod. vbi expreſsè dicitur, quod ſi ab ipſo teſtatore annulum accepero, & ſignauero, teſtamẽtum valet, quaſi alieno ſignauerim. Secundo ampliatur, vt non ſolum teſtamentum, ſed etiam epiſtola, & litteræ alieno annulo ſigillari poſſint, prout tradit Bartol. in l. ſi procuratorem abſentem, ff. de procurat.

Limitatur modo vt procedat, ſi teſtes ſuum annulum non habeant, ſecus verò ſi ipſi ſuum haberent annulum, quia tunc non poſſet ſignari teſtamentum alieno annulo, ſed ſuo vti deberet; & iſta fuit opinio Innocentij, in d. cap. inter dilectos, de fide inſtrum. & Speculat. in tit. de probat. §. videndum, in verſic. & nota; quod dictum videtur ſatis rationi congruum, cum enim habeat proprium annulum, alium quærere non debet, argumẽto l. in cauſæ, la 2. ff. de minor.

Sed iſtam limitationem reprobat Aret. in d. l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, ff. eod. & contra eum videtur obſtare tex. noſter, dum vult poſſe ſignari teſtamentum vno annulo, vel ſeptem annulis habentibus eandem ſculpturam, ergo licèt aliquis teſtis habeat ſuum ſigillum, adhuc tamen poteſt vti alieno, ex quo poteſt vno, vel pluribus ſigillis teſtamentum ſignari, vnde hęc limitatio non videtur tuta.

Vos tamen teneatis, quicquid dixerit Aret. hanc limitationem eſſe veram; ſed tamen non per hoc teneatis, quod ſi aliquis teſtis poſſet habere ſuum, & vtatur alieno, quod teſtamẽtum viciaretur; nam hęc dicitur modica, et leuis ſolemnitas, cuius omiſſio non viciat actũ, l. 1. §. ſi. ff. de ventre inſpic. cum ibi notat.

14 Secundo limitatur d. notabile, vt procedat ita demum, ſi teſtis qui vtitur in ſignando teſtamento alieno annulo, hoc in ſubſcriptione dicat, qualiter ipſe vtitur alieno annulo, & ita eſt communis opinio Docto. ita vt per Aretinum, Portium, Plate. & Ozer. dixerunt, Bartol. Paul. Caſtr. & alij, in d. l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo; Eandem opinionem ſequuti ſunt Salic. & Riminal. in d. l. iubemus, C. eod. Speculat. in tit. de probat. §. videndum, verſic. & nota, & Innocent. in c. 2. extra, de fide inſtr. Quę opinio communis probatur

Primo loco; Qui alienis vtitur annulis ſine poteſtate, in legem Corneliam de falſis incidit, l. eos, §. fin. ff. de falſ. at iſte teſtis vtitur alieno ſigillo, ergo pœna falſi eſt plectendus; vnde ad euitandam pœnam falſitatis, eſt opus proteſtatione.

Ego qui ſequor opinio. contrariam reſpondeo, quod falſum non committitur ſine dolo, l. nec exemplum, C. de falſ. ſed iſte cum ſignet ſine dolo, & fraude, non poteſt incidere in pœnam falſi, id autem ſupra deductum, procedit, quando quis dolosè vteretur.

Nec obſtat ſi quis adhuc explicaret, dicendo, quod ex eo quod iſte teſtis non poteſtatur, præſumitur dolo facere, & dolus poteſt indicijs probari, l. quoties, §. qui dolum, ff. de probat. l. dolum, C. de dolo malo, ergo erit in dolo præſumpto.

Nam adhuc rurſus reſpondet, quod ex quo ipſe ſignat illud lege permittente, non poteſt dici eſſe in dolu, l. Gracchus, C. de adulter. quod autem ugat lege permittente, patet: quia lex permittit vti annulo alieno, vt in textu noſtro.

15 Secundo deducitur pro opin. communi teſtes debent recognoſcere ſigilla quibus teſtamentum ſignauerunt, ſed ſi teſtis ſignaret alieno annulo ſine poteſtatione, facile eſſet, vt non recognoſceret ſigillum, cum ſuum non viderit, & hominũ memoria ſit labilis, l. peregrè, ff. de acq. poſſ. ergo eſt neceſſaria poteſtatio. Maior probatur in l. cum ab initio, & in l. ſed & ſi quis, ff. quemad. teſt. aper. Minor probatur in l. a. §. ſed ſi quid, C. de veteri iure enucl. & in d. l. peregrè.

Reſpõdet Tyb. hic, quod licèt facilius quis recognoſcat ſigna ſua quam aliena, item, facilius recognoſcat, quis ſignum alienum, ſi de hoc in ſubſcriptione ſua fecerit mentionem, non tamen ſequitur ex hoc, vt debeat omninò ſubſcribere, præſertim, cum ex ſua ſubſcriptione admoneri de hoc poterit: vos enim ſcitis, quod teſtis omninò, tenetur ſignare teſtamentum, & poſtea ſubſcribere, vt quis ipſe ſit, & cuius teſtamentum ſignauerit conſtare poſſit, l. ad teſtium, §. ſi quis ex teſtibus, ff. eod. l. pen. ff. eod. ergo ex illa ſua ſubſcriptione quam facit, rectè recognoſci & recordari poterit.

Secundo reſpondetur, dato, quod de facili obliuiſci poſſit, ſi non ſcribat proteſtationem, non tamen negatur, quod poſſit ſine poteſtatione recordari. Concluditur ergo, quod facilius & tutius eſt proteſtari, cum facilius recordari de hoc poſſit, quod Faber non negat, nec Vigl. immo aſſerunt, adeò, quod non concluditur quod neceſſaria ſit proteſtatio.

16 Contrariam tamen opin. tenuerũt Salic. Corn. & Alex. in l. ſi. vnus, C. de teſtam. Aretin. in d. l. ſi ad teſtium, §. ſi ab ipſo, ff. eod. Faber hic, quem ſequutus eſt Vigl. & Moder. Parauini, num. 2 a. eandem

dem opinionem tenuerunt Tobias hic, num.4. & quidam Nouiſſimi quorum Commentaria circunferuntur, quòd imò poſſit teſtis uti alieno annulo in ſignando teſtamento, neque habeat neceſſe huius rei mentionem facere in ſubſcriptione; quam opin. ego etiam libētiſſimè aſſequor, & pro illa moueor.

Primò ex generalitate text. noſtri, Lex enim generaliter loquens, generaliter & indiſtinctè intelligitur, l.1. §. generaliter, ff. de leg. præſtand. ſed text. noſter generaliter vult poſſe teſtes in ſignando teſtamento alieno vti annulo, ſiue ſigillo, ergo generaliter & indiſtinctè debet intelligi, quomodocunque eo vtatur, licèt nihil expreſſerit in ſubſcriptionibus, & licèt non fuerit proteſtatus ſe velle vti alieno annulo, non enim eſt veriſimile quod ſi hoc neceſſarium eſſet, Imperator illud omiſiſſet.

Secundò moueor: quia id quod nulla lege, vel ratione probatur, neceſſarium eſſe non videtur; id enim quod Lex nō dicit, nec nos dicere debemus, quia erubeſcimus cum ſine lege loquimur, l. illam merito, C. de collat. §. conſideremus, in Auth. de triente & ſemiſſe; Sed nulla lege vel ratione probatur debere teſtes qui alieno vtuntur annulo in ſignando teſtamento, de hoc facere mentionem in ſubſcriptionibus, ergo id poſtea neceſſarium eſſe non videtur.

Tertio cōſiderat Salicet. pro hac opinione quod fortaſſe opinio communis poſſet procedere in illis caſibus, in quibus fides adhibetur ſigillo tanquam authentico, vt in d. cap. inter dilectos, ſed in caſibus in quibus ſigillis non adhibetur fides, contrarium ſit verius, vt eſt in caſu noſtro, in quo talibus ſigillis non adhibetur plena fides, ſed ſolum apponuntur ad teſtamenta, vt teſtes ipſa recognoſcant, & ipſis cognitis atteſtentur, d. l. cum ab initio, d. l. ſi quis ex ſignatoribus, ergo.

17 Quarto confirmatur: Lex circuitus & difficultates euitat, vt facilius actus exitum habere poſſit, l. dominus teſtamento, ff. de cond. & demonſtr. & lex amat ſimplicitatem, §. cæterorum, ſupra, de legit. agna. ſucceſſ. ergo talis circuitus, & difficultas euitanda eſt, videlicèt, vt teneantur in ſubſcriptione atteſtari ſe alieno annulo vti velle, & maximè, ne probationum materia coanguſtaretur in vltimis voluntatibus, l. quoniam, in fine, C. de hęret. & Manich. ne fortè propter huius omiſſionem teſtamentum corruat.

Quinto & vltimo comprobari poſſe videtur, quoniam proculdubio iſtud non fuiſſet omiſſum in legibus, ſi ex eo teſtamentum vitiari potuiſſet, imò I. C. in l. pen. dum declarat quid debeat continere ſubſcriptio teſtium, inquit, quod debet continere nomen ſubſcribentis, & nomen teſtantis, & qualiter ſubſcribens etiam ſignauerit, non autem facit illā diſtinctionem inter caſum, qñ ſignauerit alieno annulo vel proprio; Vndè per hęc cōcludo hanc opinionē contra communem veriorem eſſe.

18 Poſſumus tamen reconciliare has duas opiniones contrarias, vt dicamus, quod quando adſunt vrgentia indicia, quod ſ. teſtis doloſè, & cum fraude omiſerit proteſtationem, tunc punitur de falſo, manente tamen firmo teſtamento, & ita procedat opinio communis ſeu limitatio, in qua dicebatur, quod teſtis ſignans teſtamentum alieno annulo, teneatur de hoc proteſtari, aliter punitur de falſo. Si verò non adſunt urgentia indicia, quod teſtis omiſerit proteſtationem cum dolo, & fraude, tunc non punitur de falſo, ſed valet; & in his terminis procedat opinio cōtra communem, dicens teſtem poſſe ſignare teſtm̄ alieno annulo abſque aliqua proteſtatione; Vndè, ex his ſit firma hæc limitatio.

19 Tertio limitatur prædictum notabile, vt procedat in teſte tantum, quia teſtis benè vti poteſt alieno annulo in ſignando teſtamēto, iſtud tamen non procederet in notario, qui ſuum ſigillum in inſtrumento apponere debet, non autem alienum, & ita dicit Aret. hic, quem alij communiter ſequuntur, & pro hoc allegat Aret. tex. in §. oportet, in Auth. de fide inſtrum. & alia iura, de quib. per eum hic, & per Bart. in l. ad teſtium, §. ſi quis ex eo, ff. eod. aliàs incideret in pœnam falſi, l. Lex Cornelia, ff. de falſ. cum ibi notat.

Ratio eſt: quia ei adhibetur fides, vt in §. nos autem, & in §. ſignum, in Auth. de tabellion. Sequitur Fab. hic, nu. 5. Pot. num. 10. vndè Aret. extendit etiam hanc limitationem, vt procedat in quolibet alio ſigno authentico & publico, & demū, taliā qualitatis, ut ei plena fides adhibeatur, ubi ſit eadē ratio, ſicuti in Notario alicuius etiam Collegij, uel Vniuerſitatis, tunc enim debet ſigillo ſuo uti, non alieno, d. §. oportet, & de huiuſmodi ſignis Aret. ſe remittit ad notata per Bart. in l. ſi Publicanus, §. 1. ff. de pub. & in l. ſi procuratorem, ff. de procur. & Bald. & alij DD. in l. conſentaneum, & ibi gloſ. C. quomodo & quando iudex, & in l. ſi quem per calumniam, C. de epiſcop. & cler. Concludatis igitur, uériſſimam eſſe d. limitationem in puncto iuris, ſed tamen non eſt recedendum à conſuetudine, quæ eſt optima legum interpres, l. ſi de interpretatione, ff. de leg. ita firmat Aret. & benè iudicio meo, ut eſt uidere in Auth. vt præpoſ. nomen Imper. in princip. & quæ ibi notantur; & ſic remanet declarata ultima limitatio tradita ad hoc notabile.

20 Infert incidenter Aret. hic ad quęſt. nunquid ſi unus teſtis qui poteſt alieno uti annulo, poſſit pro alio ſigillare teſtamentum? & ipſe tenet partem negatiuam, quam tenuerunt Bart. Bald. & Paul. Caſtr. in l. ad teſtium, d. §. ſi ab ipſo, ff. eod. quos ſequuntur hic cæteri poſteriores, & eſt opinio communis antiquorum; Pro qua

Primo deducitur ſecundum eos text. in l. pen. ff. eod. ubi dicitur, quod unuſquiſque teſtis debet ſcribere, quid, & cuius teſtamentum ſignauerit in proprio chirographo; & licèt iſte text. loquatur in ſubſcriptione tantum, tamē DD. extendunt etiam in ſignatione, uidelicèt, quod quemadmodum teſtis non poteſt pro alio ſubſcribere, ita nec etiam pro alio ſignare, ad idem text. in l. ad teſtium, §. ſi quis ex teſtibus, ff. eod. de teſtament.

Ad hunc text. reſpondebant nonnulli, quod ille loquitur in ſubſcriptione, non autem in ſignatione, ut ſentit Aret. quæ lex non debet extendi ad ſignationem, cum ex diuerſis non fiat illatio. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. addito, quod maior ratio eſt in ſubſcriptione, quàm in ſigna-

in ſignatione, cum à ſubſcriptione magis pendeat recognitione quàm à ſignatione, vt ſupra diximus.

Qua tamen reſponſione non obſtante, dicatis vos, quod ille text. loquitur non ſolú in ſubſcriptione, ſed etiam in ſignatione: nam dicitur in eo textu, quod vnuſquiſque debet ſcribere, quis, & cuius teſtamentum ſignauerit, ergo certè ibi I.C. loquitur de ſignatione, nõ autem de ſubſcriptione tantum, nam ſi ille qui ſubſcribit debet ſignare teſtamentum, & dicere cuius teſtamentum ſignauerit, datur intelligi, ꝙ debeat habere locum ẽt in ſignatione.

21 Secundo pro communi adducitur, quando aliquid requiritur pro forma, non poteſt id per alium fieri, q̃a forma adamuſſim eſt ſeruanda, l. Mæuius, ff. de cond. & demonſtr. ſed de forma requiritur quod vnuſquiſque teſtis ſignet teſtamentum, ergo non poterit vnus pro alio.

Reſpondetur quod nõ eſt uerum, quod pro forma requiratur quod vnuſquiſque teſtis ſignet, ſed ſeptẽ ſigna requirũtur benè ꝑ forma, & nullibi iure cauet, vnumquãque debere ſignare teſtm̃, ergo erubeſcimus cú ſine lege loquimur uulgatis iurib.

Replicatis vos, quod imò de hoc videtur expreſsè deciſum à lege, vt vnuſquiſque ſignet teſtamentum, d.l.pen. ff. de teſtament.

Secundo igitur alio modo alij reſpondebant, quod cum omnis cauſa prima plus ſit influens ſuper ſuum cauſatum, quàm ſecunda, l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſ. & omnis virtus attribuatur primæ cauſæ, l. cum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de leg. 2. ideo alius pro alio ſignare poteſt.

Sed & ad hanc etiam ſecundam reſponſionem replicatur, quod vnuſquiſque teſtis pro forma debet ſignare manu propria, & immediato modo, & licèt virtus tribuatur primæ cauſæ, & cauſa prima ſit plus influens ſup cauſatũ q̃ ſecũda, hoc tñ procedit mediatè, non aũt immediatè; vndè nõ obſtat.

22 Cõtrariã tñ opio. quod imò teſtis pro alio ſignare poſſit, tenuerunt quidam Vltramontani, qui ad hoc ſtatuendum vnico mouentur arg. videlicèt.

Qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur, §. nihil autem, Inſti. de rer. diuiſ. vbi nihil refert, aut ipſe cũ miſcueris, vel Titius id fecerit tua volũtate, text. eſt in l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi, & vi armata.

Sed huiuſmodi argumentũ tutando partẽ cõmunẽ, de facili tollitur: nam ſi illa ratio deberet attendi, ſequeretur, quod vnus teſtis poſſet pro alio ſubſcribere, & omnia eius officia facere, quod tamen negant, etiam tenentes hanc partem, ex ea ſ. ratione, quia ſolemnitates veteris iuris funditus euellerentur, & aditus falſitate pateret, cum de facili falſum fabricari poſſet, contra notata per Docto. in l. exemplo, C. de falſ. & per Canoniſtas in cap. inter dilectos, de fide inſtrument.

Secũdo reſpond. quod illa Regula procedit mediatè, vt aliquid pro alio faciat, ſed in caſu noſtro requiritur ꝙ immediatè quis ſignet, ergo alius pro alio ſignare non poteſt. Et ex his firma ſit communis Concluſio, quæ habet, quod vnuſquiſque teſtis non poſſit pro alio ſignare teſtamẽtũ ſed per ſe tm̃.

23 Explicatis quæ notatu digna videbantur, accedo ad gl. primam in uerbo, annulo, quæ in duas diſtribuitur partes; In prima declarat text. in ſecunda limitat. ſecunda eſt ibi, non autem alio.

Pro expeditione primę partis dicitur in textu, ꝙ poſſunt omnes ſignare teſtamentum vno annulo. Quæro vna cum glo. de quo annulo intelligatur? et reſpondetur, de annulo habente caracteres.

Pro expeditione ſecundę partis gl. limitat tex. noſtrum, dicẽs, ꝙ teſtm̃ poteſt ſignari tm̃ vno annulo habẽte caracteres, non aũt alio ſigno; Ad hoc probãdũ adducit tex. in d.l. ad teſtiũ, §. ſignũ, ff. eod. & l. ſignatorius, ff. de verb. ſignif. Dicitur in d. §. ſignũ aũt annulo tm̃ impreſſo adhibemus, an verò & ſine annulo, verũ alio quodã impreſſo: variè .n. homines ſignãt, & magis verũ eſt, vt tm̃ annulo quis poſſit ſignare, dũ tñ habeat caracteres, nõ aũt alio ſigno, in l. ſignatorius, dicitur, ꝙ ſignatorius annulus ornamenti appellatione non continetur, & gl. ibi declarat, quis dicatur annulus ſignatorius, & inquit, ille ſ. cum quo ſigillatur, & allegat d.l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, & §. ſignum, ff. eod. Probatur ergo in eo textu iuxta declarationem gloſ. ibi, quod annulus ſignatorius dicitur ille, cũ quo ſigillatur.

Colligitur ex hac gloſ. quod annulus quo teſtamentum ſignatur, debet habere caracteres, d.l. ad teſtium, §. ſignum, ff. eod.

24 Sed iuxta hanc Cõcluſ. dubitat hic Portius, qualis caracter debeat eſſe in annulo impreſſus, an ſufficiat annulus habẽs quẽuis caracterẽ cõtinentem nomẽ ſignãtis, & ſigna illius cõuenientẽ? & cõcludit, nihil referre qualis ſit ille caracter, ſiue contineat nomẽ ſignãtis, ſiue nõ, ſiue ſit cõueniẽs ad ſignãdũ, ſiue nõ, & illũ ſequunt DD. cõiter. pro qua

Primo adducit d. §. ſignũ, l. ad teſtiũ, ff. eo. in ſui generalitate. vult. n. quod teſtes debeant ſignare teſtamentũ annulo, dum tñ habeat caracteres; & ſic ſufficit quod annulus habeat caracterem qualiſcunque ſit, ſiue contineat nomẽ hæredis, ſiue non.

Secundo probatur per text. noſtrũ, dũ vult Imperator, quod omnes teſtes poſſint ſignare vno annulo teſtm̃, & tamen poteſt euenire, imò regulariter euenit, ꝙ caracter illius annuli non cõuenit ſingulis teſtib. & ſingulorũ nõ habeat nomina, ergo.

Tertio monebantur Fab. & Vigl. hic, nã in tam breui ſpacio annulus nõ capit nomen ſignantis, & inſignia, vel pronomen, quę fortaſſe alicui inſunt, ideo; dicendum eſt, quod quolibet ſigno ſignari, & quolibet caractere poſſit.

Tamen non defuerunt, qui opin. contrariã inſequuti fuerint, ꝙ imò talis caracter debeat habere nomẽ ſignantis, & figurã perſonę ſuę, et mouebantur primò per text. in d.c. inter dilectos, ext. de fide inſtrumen. §. ſed cũ proprium, vbi dicitur, quod ſigillũ de quo ibi, ſi nõ habet propriũ nomẽ ſigillantis, nõ valet, nec adhibetur ei fides, ergo videtur dicẽdũ, ꝙ ſigillũ, vel annulus debeat habere nomen, & inſignia Dñi ſignãtis teſtamentum. Ad idem eſt text. in l. cum decernimus, C. de aquęduct. lib. 11.

Sed prædictã cõem opinionẽ defendẽdo reſpondeatis, ꝙ ibi agitur de alio genere ſigni, vnde dicatis, prout dicebat Fab. ꝙ ſignũ quandoq; apponit vt plena ei fides adhibeatur, qñq; verò apponitur vt facilius poſſit recognoſci. Primo caſu benè verũ eſt, ꝙ dẽt adeſſe in annulo figura ſignantis, & inſignia, & nomẽ ipſius, & in hoc caſu loquitur, dicto

cap.inter dilectos,de fide inſtrum. 2.caſu habet locum id, de quo quærimus; & ſic illa iura loquuntur in ſigillis authenticis, quibus plena fides adhibetur;ſed hic ille annulus non adhibetur ad fidem, ſed ad recognitionem teſtamenti, argumento l.4. l.ſed et ſi quis,ff.quemadm.teſtam.aper.vndè,non obſtant prædicta iura,

25 Sed contra Fabr. & Vigl. ſolutionem inuehitur Ozer. inquiens, illam eſſe falſam,quia præſupponit,quod in d.ſigillo de quo ſupra diximus,non detur plena fides,quod tamen eſt falſum:quia quamuis annulo ſiue alijs non detur plena fides,imò nulla,cum teſtamẽtum deficientibus alijs ſit nullum, tamen non eſt verum quod per hoc ei non debeatur plena fides. Probatur: quia ſubſcriptiones & aliæ ſolemnitates nullum habent vigorem annulo deficiente,d.l.ad teſtium,§. ſi quis.

Tamen Domini, iſta impugnatio nihil valet: quia ſigilla,ſeu ſignacula,non apponuntur ad probandum,ſed ad ſolemnizandum patet: quia ſi agatur de virib. teſtamenti,teſtes omnes debent vocari ad recognoſcenda ſigna,l.cum ab initio,l.ſed & ſi ex ſignatoribus, ff.quemad.teſt.aper. ergo ſigna nihil probant, aliàs non eſſet opus recognitione.

Et dum ipſi nituntur probare, quod imò faciãt plenam fidem, quia ipſis non appoſitis teſtamentum eſt ipſo iure nullum reſpondetur quod hoc non concludit, quod magis ſint appoſita ad probandum quam ad ſolemnizandum, cum tam ex ſolemnitatib. omiſſis,q̃ ex plena probatione actus vicietur, l.qui Romæ, §.Flauius,ff.de verb.oblig. Non eſt ergo recedendũ à communi ratione,quicquid dixerit Ozer. cum eius ratio non ſit concludens. Et per hęc teneo cõmunem opinionem,quod character debeat, & poſſit habere q̃dlibet ſignum. quam opinionem tenuit Port.nu.6.& cęteri poſteriores,vt per Moder.etiam Patauinos hic, nu.14.

26 Secundo colligitur ex hac gloſ. ſecundum Fab. quod ſignum & ſigillum idẽ ſunt: nam ſecundum ipſum ꝙ antiquitus dicebatur ſignũ, hodie dicitur ſigillum. Adducit authoritatẽ Specular. in tit. de probat.in §.vidẽdũ,qui Speculator loquitur aliter, dicit .n. ibi, quod illud ꝙ ius Ciuile vocat annulũ, ius Canonicum vocat ſigillũ. Vndè dicatis vos, ꝙ illud intereſt inter ſignum & ſigillum, ꝙ inter genus & ſpeciem: nam appellatione ſigni, venit omnis materia iſta ad ſignandum,& ſic comprehenditur ſub eo ſigillum & annulus.

Tertio & vltimo colligitur ex ſecunda parte gl. quod teſtes debent ſignare teſtamentum annulo ſignatorio habẽte caracteres, non autem alio ſigno, vt probatur in d.l. ad teſtium, §.ſignum, ff eod.

27 Iuxta hoc inferunt Scribentes ad quæſt. illius teſtis qui ſignauit teſtamentum annullo vel ſigillo ęreo, vel argenteo, vel ligneo,prout hodie vtimur, cuius forma ſit rotunda, ſimilis annulo, nunquid tale teſtamentum vicietur?

Qua in re Bart. in d.l.ad teſtiũ,§.ſignum,tenet, teſtamentum non viciari:quia etiam ſignari poteſt annulo vel ſigillo vel quouis alio ſigno.

Viglius autem hic contrarium tenet, licèt hoc ſit valde durum, ac propemodũ abſurdum ſecũdum eũ,& mouetur per tex.in d.§.ſignum,qui tex.vult, quod debeat ſignari teſtm̃ annulo tm̃ habente caracteres, non aũt alio ſigno impreſſo ſiue annulo.

Sed ad hunc text. reſpondet Bart.ibi, quod annulus intelligitur pro eo quod communiter ſigillum appellatur, qui dicitur annulus ſignatorius, prout dixit Innocent.in cap.1.& 2.extra de fide inſtrum. vnde dum ibi dicit icſt. quod tantum annulo ſignari debet teſtamentum habente caracteres, non autem alio ſigno,intelligitur de annulo ſignatorio,de ſigillo ſ. vel ſit annulus qui in digito geritur habens caracteres ad ſignãdum, vel quodlibet aliud,quod annulus ſignatorius appellari ſolet.

Sed videtur adhuc aliquantulum obſtare text. ille,dum quęrit,vtrum debeamus adhibere in teſtamento ſignum annulo tãtum impreſſum, an verò ſine annulo vel alio ſigno. Verum,quia ſubdit tex. variè homines ſignant,ideo concludit, annulo tantum debere ſignari teſtamentũ, dũmodò habeat caracteres; dum ergo ibi dicitur, variè homines ſignant, videtur excludere alia ſigna hominum,quę ſigna non ſint annulo impreſſa.

Sed replicare poſſumus, quod imò ille text. Intelligitur de quolibet annulo ſignatorio habente formã circularem,& dum ibi dicit text. variè enim homines ſignant; poſſumus dicere,quod homines tunc temporis vterentur ad ſignandum varijs ſignis, quorum forma circularis non erat, vel ſi erat circularis,caracteres tamẽ nõ habebant, & ita ego exiſtimo. Non inficior tamen quod ille tex. opinionem Viglij ſatis probare videtur. Communis tñ, opinio mihi verior uidetur, ex quo eundem producit effectum ſigillum ſculptum in ęre,& argenteo, uel ligno, quemadmodum annulus habẽs caracteres, ideò & idem ius ſtatuendum eſt.

28 Gloſ.in verbo teſtamentum propter ſui breuitatem non diuiditur,ſolum .n. ampliat tex.noſtrum, dum in eo dicitur, quod poſſunt omnes teſtes vno annulo ſignare teſtamentum. ampliat gloſ.dicens, vel etiam linteum in quo inuolutum eſt teſtamentum,vt ff.eod.l.ad teſtium,§.fin. vbi dicitur,ſignatas tabulas accipere oportet,& ſi linteo quo tabulæ inuolutæ ſunt, ſigna impreſſa fuerint; & ſic in eo tex. probatur,quod teſtes etiam poſſunt ſignare linteum,in quo tabulę teſtamenti inuolutæ ſunt.

Ex quo notat Port.hic, quod ille qui ſignat linteum vbi eſt inuolutum teſtamentum, dicitur ſigillare teſtamentum, d.l.ad teſtium, §.fin.ff.eod. concordat teſt. in l.hac conſultiſſima, C.de teſtament.ex quo infert Bald.& alij communiter,vt ipſe Port. refert,quod ille qui capit aliquem per mantellum,(vt verbis Port.vtar)vel veſtem,dicitur capere perſonam illam. Eodem modo,Ille qui verberat Clericum, vel Laicum ſuper capuccio, uel Birretho, dicitur ſuper capillos uerberare, & incidit in Canonem latæ ſententiæ excõicationis,quia ſicuti teſtamentũ inuoluitur linteo, ita homo dicitur inuolutus ueſtibus; quod dictum Port. an uerum ſit,infra uidebimus, & pro eo eſt cõmunis opinio.

Secundo infert ex eo dicto, quod ſi Notarius poſuerit omnes ſuas ſcripturas in ſacculo, & poſtea ſignauerit ſacculum, intelliguntur etiam ſigillatæ ipſæ ſcripturę, & ita eſt commun. opinio, de qua per Bart.in,d.loco,ſcilicet in l.ſi quis ex argẽtarijs,

§. ſi initium, ff. de edendo; & ratio eſt vltra eam quę per Bart. deducta eſt, quia ſunt vnum & idem ratione continentis, ideo cenſentur reperita, & ſic ſi incontinenti fuerit appoſitum ſignum, cenſetur in omnibus appoſitum, quia vnum ſunt vt dixi ratione continentis.

29 Tertio infertur per Ozer. quod eiuſdem naturæ ſunt actus qui conſeruãt, cum eo qui conſeruatur, hinc eſt, quod ſi fiat iniuria filio, competit actio patri, l. 1. §. ité, ff. de iniur. & hac ratione pręter alias, quia parentes dicuntur per filios ſuos conſeruari, l. liberorum, §. fin. ff. de verb. ſignif. faciunt notata per Bart. in l. ſed & quæſtionis, ff. de iniur. vbi habetur, quod quando ſcinditur veſtimentum, dicitur fieri iniuria in corpus.

Et hinc eſt dicit Alex. in l. Gallus, ff. de lib. & poſth. & ibi Bald. quod ſi Statutum imponat pœnam inferenti iniuriam in corpus, habet locum etiam in ſcindente veſtimenta.

Capio gloſ. fin. in verbo, viſum eſt, quæ in duas diuiditur partes, in prima ex textu noſtro infert, ponendo vnam opinionem, in ſecunda ponit aliam, ſecunda eſt ibi, alij dicunt.

30 Pro expeditione primæ partis dicitur in text. quod omnes teſtes poſſunt vno annulo ſignare teſtamentum, quia poteſt eſſe, quod ſeptem annuli vna ſculptura fuerint. Ex hac ratione infert gloſ. dicens, & hac ratione cum tribus vel paucioribus poteſt ſignari teſtamẽtum, argum. l. mandati, §. is qui exequitur, vbi dicitur, is qui exequitur mandatũ, non debet excedere fines mandati, ſi ergo aliquis tibi mandauerit vt fundum emeres vſque ad centũ aureos, pluris illum emere non debes, quod ſi minoris emeris, habebis cum eo mandati actionem, quoniam qui mandat vt ſibi centum aureorum emeres fundum, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris ſi poſſes eum emeres quemadmodum ergo ille cui mandatum fuit, vt pro centum aureis fundum emeret, poteſt minoris emere, & non dicitur excedere fines mãdati, imò in pinguiori forma implet mandatum, ita teſtamẽtum quod poteſt vno annulo ſignari, ea ratione, quia poteſt eſſe quod reperiantur ſeptem annuli, habentes eandem ſculpturam & imaginem, cum quibus teſtamentum ſignari poſſet, poterit etiam ſignari cum tribus, vel paucioribus, vel pluribus, & ita arguendo, quẽadmodum quis pinguius adimplendo mãdatum non dicitur fines mandati excedere, ita teſtes ſignando teſtamentum cum tribus, vel paucioribus, vel pluribus annulis, ex quo poſſunt vno annulo ſignare non dicuntur facere contra legis diſpoſitionem.

In ſecunda parte gloſ. ponit opinionem, dicentium quod imò non poteſt ſignari teſtamentum cum tribus, vel paucioribus annulis, ſed debet ſignari cum ſeptem, vel cum vno; dicit ergo gloſ. alij dicunt tantum cum ſeptem vel vno debere ſignari.

31 Gloſ. noſtra nõ videtur aliter reſoluere difficultatem excitatã, ſed reſidet in ea opinione quod etiam cum tribus, vel paucioribus, vel pluribus annulis teſtamentum ſignari poſſit; & licèt opinio quæ vltimo loco ponitur, cenſeatur ab authore magis approbata, vt dixit gl. in l. qui filiũ, §. Sabinus, in verbo, & alij, ff. ad Trebell. tradit Bart. in l. bona fides, nu. 2. ff. depoſiti, tamen iſtud procedit, quando author dicit & ſimpliciter recitat opinionem ſuam, ſecùs autem eſt, quando dicit, alij dicunt: quia tũc cenſetur primam approbaſſe opinionem nec ſtatim ita ſe corrigere voluiſſe, vt dixit Decius in l. ſi idem cum eodem, nu. 6. & 7. ff. de iuriſd. omn. iud. & per DD. in l. certi condictio, ff. ſi cert. pet. ſed gl. noſtra nõ ſimpliciter loquitur, recitando ſuam opinionem, ſed ponit illa verba, alij dicunt, ergo cenſetur primam opinionem approbaſſe, quod ſ. poſſit teſtamentum cum tribus, vel paucioribus, vel etiam pluribus annulis ſignari.

Et hanc gl. opinionem ego arbitror veriorem: quia vt adnotat hic. Syluester Aldobr. iſtud colligitur ex argumẽto Papiniani, quia ſi ideo poteſt vno annulo teſtamẽtum ſignari, quia poteſt eſſe quod ſeptem annuli ſint vnius ſculpturæ, & imaginis, ita etiam poterit ſignari cum tribus, vel paucioribus, vel pluribus annulis, ergo prædicta ratione opinio gloſ. veriſſima videtur, ad d. §. is qui exequitur.

Contrariã tamen opin. tenuerunt nonnulli Vltramontani, & alij etiam, quorum dicta tanquam ratione carentia reprehẽdunt Fab. Ozer. & Camp. hic, quorum opinionem ego quoque amplector, vt ſupra dixi.

Et primam partem gl. amplio, non ſolum procedere in tribus, vel paucioribus, ſed etiam pluribus, vt ſupra dixi, per tex. in l. heredes palã, in fine prin. ff. de teſtam. vbi dicit I. C. quod in teſtamento nuncupatiuo poſſunt adhiberi plures quam ſeptem teſtes, ita etiam in teſtamento in ſcriptis, poterunt adhiberi ut ſe ſubſcribant, & plures ſignent quam ſeptem & ualebit nihilominus teſtamentum. Pro quo facit Regula non ſolent, ff. de reg. iur. Non ſolent quæ abundant uiciare ſcripturam, ut eſt tex. in l. teſtamẽtum, C. teſtam. & l. quæ extrinſecus, ff. de uerb. obligat.

Reliqua autem quæ à Doct. dicunt, tanquam à materia teſtamentaria ualde aliena, conſultò prætermittenda duximus, ut ad grauiora tandem accedamus.

REPERTORIVM AD §. Teſtes, De teſtam. ordin.

3 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet. Declaratur nu. 5.*
30 *Argumentum de filio ad monachum non valet.*
14 *Cauſa eſt duplex, ciuilis & criminalis, & declaratur quę ſit ciuilis, & quæ criminalis.*
47 *Ceſſante ratione prohibitionis, ceſſat & ipſa prohibitio. & nu. 52.*
48 *Codicilli requirunt eandem ſolemnitatem quam teſtamentum. Declaratur quomodo.*
63 *Conditio teſtium eſt inſpicienda tempore conditi teſtamenti.*
56 *Coniuratio Catilinæ per Fuluiam mulierem fuit detecta.*
8 *Damnatus an habeat teſtamenti factionem.*
71 *Differentia inter ius Canonicum & ciuile non eſt*

conſtitueada, ſi non reperitur antea ſacta.
54 Difficilius quis admittitur ad teſtificandum in cauſa criminali, quam in cauſa teſtamenti. Et ratio diuerſitatis ponitur ibi.
74 Diſpoſitio illa q̄ venit ad eū caſum, à quo incipere nō potuit, nō valet. Sed hæc Regula eſt brocardica.
23 Duo ſpecialia eodem tempore cōcurrere non poſſunt.
73 Ea quæ apponnatur in teſtamentis tribus temporibus debent eſſe habilia. Declaratur iſtud procedere in hærede.
46 Edictum de teſtamentis eſt prohibitorium.
66 Aetates mundi ſunt ſex.
66 Aetates hominis ſunt ſex.
9 Exceptio firmat Regulā in caſib. non exceptuatis.
56 Exempla non reſtringunt, ſed declarant Regulam.
75 Exempla illius cui bonis interdictum eſt. Et quid ſentiamus ponitur ſub nu.77.
32 Ex ſtatu præſenti regulariter in præteritum non præſumitur.
1 Facti ſpecies ponitur in qualibet parte textus.
10 Fœmina non poteſt eſſe teſtis in teſtamento. Et ratio ponitur & latè diſputatur articulus iſte. nu.10.
6 Fœmina ſemper varia & mutabilis eſt.
6 Fœmina eſt mala propter eius luxuriā & libidinē.
6 Fœmina ad ſolēnia iuris ciuilis nō admittitur, et rō.
7 Fœmina poteſt eſſe teſtis in contractibus, non autem in teſtō & ratio diuerſitatis aſſignatur ſub nu.11.
11 Fęmina nulla bona, quia ter mutatur in hora.
11 Fęmina eſt leuior vento, fumo, & flamine.
12 Fœmina poteſt eſſe teſtis in qualibet cauſa ciuili, præterquam in teſtamento.
15 Fœmina non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, nedum de iure ciuili ſed etiam de iure Canonico.
13 Fœmina non poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali & ratio ponitur nu.14. Declaratur tamen procedere, ſi cauſa criminalis non ſit magna.
16 Fœmina an poſſit eſſe teſtis in teſtamento tempore peſtis; & credimus quod non.
17 Fœmina nō poteſt eſſe teſtis in teſtamēto ruſticorū.
19 Fœmina an poſſit eſſe teſtis in teſtamento condito ad pia cauſas, & commun. eſt quod ſic, nos contrarium verius opinamur. nu.20.
23 Fœmina pōt eſſe teſtis in eo teſtamento quod vigore ſtatuti valeret cum duobus vel tribus teſtibus, nos autem contrarium defendimus.
22 Fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos.
25 Fœmina poteſt eſſe teſtis quando tempore teſtamenti ab omnibus vir non fœmina reputabatur.
45 Fœmina an poſſit eſſe teſtis in codicillis; & credimus quod ſic, ſecundum communi opinionem.
54 Fœmina admittitur ad teſtificandum in crimine lęſę Maieſtatis. & nu.55.
51 Fœmina non poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali de iure ciuili, latè diſcutitur & credimus quod ſic.
58 Fœmina an admittatur de iure Canonico ad teſtificādum in cauſa criminali, et opinamur quod non: niſi quando veritas haberi non poſſit. nu.60.
57 Fœmina non poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali in qua de mutilatione membri ageretur.
53 Fœminę teſtimonium non eſt tantæ authoritatis ſicuti viri.
64 Forma debet adimpleri per ęquipollens.
26 Fratres Mendicantes & alij Religioſi an poſſint eſſe teſtes in teſtamento.
27 Fratres Mendicantes an poſſint eſſe teſtes in teſtamento ſine licentia Guardiani vel ſuperioris; & dicimus quod non, contra Viglium.
27 Fratres Mendicantes nō poſſunt exercere illos actus ex quibus aliquid poſſent acquirere.
27 Fratres Mendicantes poſſunt eſſe exequutores vltimarum voluntatum.
28 Fratribus Mendicantibus maior fides quam alijs præſtatur.
70 Furioſus qui habet lucida interualla, an poſſit eſſe teſtis in teſtamento; & tres conſtituantur Caſus.
71 Furioſus qui tempore conditi teſtamenti erat ſanæ mentis, tempore verò quo aperitur teſtamentum & teſtes examinantur, eſt furioſus nunquid poſſit eſſe teſtis, & opinamur quid ſic.
8 Furioſus habet teſtamenti factionem paſſiuam.
8 Furioſus non poteſt eſſe teſtis.
70 Furioſus qui habet lucida interualla poteſt eſſe teſtis. Declaratur.
71 Furor non probatur ex eo quod dicatur illum antea fuiſſe furioſum. & nu.72.
72 Furor proueniens ex accidenti, non dicitur habere cauſam permanentem.
39 Gloſ. in verb. teſtamenti factio.
44 Gloſ. in verb. neque mulier.
62 Gloſ. in verb. neque impubes.
69 Gloſ. in verb. furioſus.
75 Gloſ. in verb. interdictum.
73 Hæres ad hoc vt poſſit capere hæreditatem tribus temporibus debet eſſe habilis.
61 Hermaphroditus ſi magis præualet in ſexu maſculino, poteſt eſſe teſtis in teſtamento.
66 Hominis ętates ſunt ſex.
49 Id quod in genere diſpoſitum eſt in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur.
38 Ille cui bonis interdictum eſt, non poteſt eſſe teſtis.
8 Impubes nullum habet animi iudicium.
7 Impubes habet teſtamenti factionem paſſiuam.
7 Impubes nō poteſt eſſe teſtis in teſtamento, & ratio.
63 Impubes factus pubes, non poteſt dicere teſtimonium de his quæ vidit in pupillari ętate.
68 Impubes pubertati proximus, poteſt eſſe teſtis in omni cauſa præterq̄ in teſtamento. Quod tamen limitatur in impubere. infantiæ proximo nu.69.
65 Impubes in teſtamento ad pias cauſas militari & in teſtamento inter liberos, poteſt eſſe teſtis.
7 In his quę ſunt perſonalia, non conſideratur factio teſtamenti.
40 Intellectus varij ad hunc §. referuntur, in illis verbis teſtamenti factionem, an in paſsiua, an in actiua ſignificatione accipiatur, & nos credimus hūc tex. in vtraque ſignificatione verificari.
2 Interpretatio ampla fieri debet in caſu fauorabili. Declaratur quomodo procedat. nu.4.
28 Inteſtabilis quis dicatur.
3 Iura inuigilarunt ne quid falſitatis in teſtamento committatur.
3 Leges inuigilarunt ne falſitates in teſtamento committantur.
21 Lex noua derogatoria legis antiquæ, ſtrictè interpretari debet.

30 *Monachi nihil proprij habent, cum omni tempore ſint in poteſtate Abbatis.*
26 *Monachi an poſſint eſſe teſtes in teſtamento de iure Canonico; & dicimus quòd non.*
Limitatur non procedere in rebus eccleſiaſticis.
27 *Monachi an poſſint eſſe teſtes de iure ciuili, & dicitur quòd ſic, cum licentia tamen Abbatis. & 29. & 30. contra Viglium, & alios.*
26 *Monachi pro mortuis habentur.*
27 *Monachi prohibentur exercere actus ex quibus aliquid lucrarentur.*
27 *Monachi poſſunt eſſe exequutores vltimarum voluntatum.*
28 *Monachi non reperiuntur eſſe prohibiti à lege dicere teſtimonium.*
28 *Monachi videntur omni exceptione maiores.*
30 *Monachorum ſtatus conſiſtit in obedientia.*
66 *Mundi ætates ſunt ſex.*
Mulier an poſſit eſſe teſtis in teſtamento vel in cauſa ciuili & criminali, vide in verbo, Fœmina.
36 *Mutus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ſed quid ſi ſciat ſcribere, an poſſit dicere teſtimonium, & credimus quod non.*
36 *Mutus in cauſis ciuilibus poteſt dicere teſtimonium, ſed non in teſtamento, & ratio ponitur num. 37.*
75 *Mutus qui nihil fari aut audire poteſt, non poteſt eſſe teſtis.*
31 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*
2 *Probationum materia non eſt coanguſtanda. Declaratur quando id commodè fieri poteſt, nu. 4.*
47 *Prohibitio in teſtamento facta videtur etiam locum habere in codicillis. Declaratur.*
63 *Pubes non poteſt teſtificari de his quæ vidit in pupillari ætate.*
64 *Pupillus & furioſus æquiparantur.*
67 *Pupillus ſeu impubes dupliciter conſiderantur.*
68 *Pupillus proximus pubertati poteſt eſſe teſtis in omnibus diſpoſitionibus præterquàm in teſtamento, ſecùs in proximo infantiæ, nu. 69.*
72 *Quando concurrunt vinculum naturale & accidentale, tunc accidentale ſuperatur à naturali.*
73 *Quæ apponuntur in teſtamentis tribus tpib. debent eſſe habilia, quod declaratur verum eſſe in hærede.*
7 *Qui habet teſtamenti factionem actiuam & paſſiuam, poteſt eſſe teſtis. Fallit in fœmina; & ratio ponitur num. 6.*
48 *Qui vnum vel duo excludit, cætera admittere cenſetur.*
49 *Quod diſpoſitum eſt in genere, in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur.*
6 *Ratio quare fœminæ non poſſint eſſe teſtes in teſtamento, & latè num. 11. & 15.*
12 *Ratio quare fœmina poſſit eſſe teſtis in contractibus, & non in teſtamento.*
19 *Ratio quare mulier poſſit eſſe teſtis in teſtamento inter liberos, & non in teſtamento ad pias cauſas.*
54 *Ratio quare mulier magis admittatur ad teſtificandum in cauſa criminali, quàm in teſtamẽto, nu. 55*
7 *Seruus recipit capacitatem à domino.*
7 *Seruus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, & ratio. Limitatur num. 25.*
7 *Seruorum defectus in caſu teſtamenti ſuppleri non poteſt per dominum.*
7 *Seruus debet deponere de his quæ ſenſu corporeo percipiuntur.*
7 *Solemnitates in teſtō requiſitæ ſunt de iure ciuili.*
30 *Status Monachorum & aliorum Religioſorum in obedientia conſiſtit.*
23 *Statuta debent recipere interpretationem à iure communi.*
Statutum cauens quod valeat teſtamentū cum duobus vel tribus, an valeat.
1 *Summarium huius §.*
75 *Surdus qui nihil exaudire poteſt, nõ poteſt eſſe teſtis.*
36 *Surdus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ſed quid ſi ſciat ſcribere, & dicitur quod non.*
36 *Surdus in cauſis ciuilibus poteſt dicere teſtimoniũ, ſed non in teſtamento, & ratio ponitur num. 37.*
1 *Teſtamenti factio eſt duplex.*
72 *Teſtamentum eſt quid fauorabile.*
36 *Teſtari & teſtificari ſunt conuertibilia.*
37 *Teſtes debent à iudice examinari.*
7 *Teſtes adhibentur ad ſolẽnizandum teſtamentum.*
31 *Teſtis qui reperitur furioſus tempore quo agitur de virib. teſtamenti, an præſumatur eſſe furioſus tempore conditi teſtamenti, & dicitur quòd non.*
33 *Teſtis qui ante conditum teſtamentum erat furioſus, an credatur furioſus tempore quo fuit adhibitus teſtis.*
3 *Teſtium genus eſt permiſſiuum. Declaratur nu. 5.*
9 *Teſtium habilitas ſitusi teſtantium in teſtamento eſt inſpicienda.*
63 *Teſtium conditio eſt inſpicienda tempore quo fit teſtamentum.*
11 *Teſtimonium mulieris ſemper varium & mutabile eſt.*
53 *Teſtimonium facit ordinariam, & legitimam probationem.*
53 *Teſtimonium mulieris non eſt tantæ authoritatis ſicuti viri.*
59 *Vbi non eſt expreſſè facta differẽtia inter ius ciuile & ius Canonicum, nos illã inducere non debemus.*
50 *Vbi eſt eadem ratio, ibi idem ius ſtatuendum eſt.*
24 *Verba ſtatuti propriè & in potiori ſignificatu ſunt accipienda.*
8 *Verbum inteſtabilis tria deſignat.*
35 *Voluntas præſumitur continuata.*

1 AD euidentiam huius text. præmittendum eſt, quod habere teſtamenti factionem dupliciter contingit, actiuè ſ. & paſſiuè, vt tradit Imperat. in §. extraneis, §. teſtamenti autem factionem, ℑ. de hære. qual. & diffe. l. filiusfamiliàs, vbi Bar. ff. de teſtam. Actiuè dicitur, quando quis habet poteſtatem condendi teſtamẽti; Paſſiuè autem dr̃, quando quis hæres inſtitui poteſt in teſtamento, & cõmodum percipere ex teſtamento.

Diuiditur iſte tex. in duas partes, in Prima ponit dictum ſiue regulam, in ſecunda ponit limitationem ad Regulam, ſecundum communem intellectum. ſecunda eſt ibi, ſed neque.

Summatur communiter per Aret. in teſtamento poteſt eſſe teſtis quilibet qui poteſt hæres inſtitui, exceptis hic enumeratis.

Facti ſpecies cōmodè adaptari non poteſt, cum tradat nobis Regulā in hac materia teſtamentaria, circa habilitatem perſonarum in teſtimonio dicēdo.

In hac tamen prima parte ita dubitari poteſt; quæſitum fuit ab Imperatore, an quilibet poſſit eſſe teſtis in teſtamento, & pro ratione dubitandi videbatur dicendum quod ſic, &

2 Primò, quia probationum materia nō eſt coanguſtanda, & reſtringenda, l. quoniam, in fine, C. de hęret. & Manich. maximè cum ſimus in caſu, in quo agitur de fauore publico, l. vel negare, ff. quē-ad. teſt. aper. & tunc debet fieri interpretatio lata, & ampla, etiam quod eſſemus in odioſis, tex. eſt in l. 2. §. exercitum, ff. de infam. & ibi Bart. notat. Decius in l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. ſed ſi diceremus quamlibet perſonam non poſſe teſtimonium dicere, reſtringeretur probationis materia, ergo ne ſequatur hoc, quilibet eſt admittendus.

Secundo, quia in teſtamentis lata fit interpretatio, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. ergo ne huic Regulæ contra faciamus, quilibet admittitur.

3 Tertio per argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, l. quæ de legato, ff. de leg. 1. l. vltima, C. de leg. toto titu. ſupra, de leg. Fuſ. Can. toll. vnde videtur, eos omnes qui in contractibus admittuntur, etiam in vltimis voluntatibus recipi poſſe, ſed in contractibus vnuſquiſque recipitur, ergo.

Quarto & vltimo facit tex. in l. 1. ff. de teſtib. vbi dicitur, quod genus teſtium eſt genus permiſſum, cum ergo ſimus in genere permiſſiuo, eſt dicendum, quod omnes poſſint eſſe teſtes.

His tamen non obſtantibus, contrariū deciditur per Imperatorem, videlicèt, illis tantum concedi facultatem dicendi teſtimonium, cum quibus eſt teſtamenti factio, aut actiuè, aut paſſiuè, et ratio decidēdi eſt, propter vtilitatem publicam, & bonum commune. Item, quia iura multum inuigilarunt, ne quid falſitatis in teſtamentis conficiendis committeretur, & ideo voluit Imperator, quod omnes teſtes ſint omni exceptione maiores, & quoniam ij qui habent teſtamenti factionem, omnes ſunt habiles, ideo poſuit Regulā affirmatiuam, omnes cum quibus teſtamenti factio eſt, poſſe teſtificari: quaſdam tamen perſonas ſub generali Regula comprehenſas prohibet, quæ non ſunt omni exceptione maiores.

Qua decidendi ratione ſtante, contraria minimè obſtant, &

4 Primò dū dicebatur, ne materia probationum anguſtetur, dicendum eſt, ꝙ omnes debent admitti ad teſtimonium: nam reſpondetur primo quod iſtud procedit, quando id fieri commodè poteſt, & ita videtur procedere text. in l. quoniam, in fine, C. de hęretic. & Manich. ſecùs autem ſi non commodè, & cum ſuſpitione fraudis, vt in caſu noſtro, tunc enim recedit à Regula.

Secundò poſſumus reſpondere, quod imò non coanguſtatur materia probationum in vltimis voluntatibus, ſed purior relinquitur cum infiniti ſint illi qui teſtes adhiberi poſſunt, & ſi aliquid coanguſtatur, fit tantum ex cauſa, propter teſtamentorum ſinceritatem.

Secundo non obſtat dum dicebatur, quod in teſtamentis lata fit interpretatio, per l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. Nam reſpondetur, quod iſtud procedit reſpectu voluntatis teſtantis, & inſtitutionis, vt ibi habetur per DD. non autem ad hoc fit lata interpretatio, vt quilibet etiam inteſtabilis ad teſtimonium admittatur, id enim in perniciem teſtamentorum et teſtantium redundaret, cum de facili corrumpi poſſent, & ita vera iudicia ſubuerti.

Secundo reſpondetur, quod illa Regula loquitur & procedit poſtquam teſtamentum eſt in eſſe productum cum requiſitis à iure, tunc quia publicè intereſt valere teſtamenta, lata fit interpretatio vt magis valeant q̃ pereant, at tex. noſter loquitur de teſtamento in eſſe producendo, ergo non obſtat.

5 Tertio non obſtat, quod valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. Nam reſpondeo, quod non procedit vbi diuerſa eſt ratio, per Alex. in l. fin. C. de legat. ſed maior requiritur ſolemnitas in teſtamentis, & maior eſt fraudis ſuſpicio, §. ſed his omnibus, ſupra eod. tit. & ideo non valebit argumentū vt omnes qui in contractib. admittuntur teſtamento adhiberi poſſint.

Quarto & vltimo non obſtat dum dicebatur, quod nos ſumus in genere permiſſiuo, cum ſimus in materia teſtium, l. 1. ff. de teſt. Nam reſpond. hoc verum eſſe in illis caſibus, in quibus expreſsè quis non reperitur prohibitus, ſed in propoſito noſtro quædā perſonæ prohibitæ reperiūtur, meritò &c.

Sequitur ſecunda pars text. noſtri, in qua ita caſus effingi poteſt; quæſitum fuit ab Imperatore, an mulier poſſit eſſe teſtis in teſtamēto, & à principio videbatur dicendum quod ſic, &

Primò ſumendo argumētum à Regula noſtra, ſed mulier habet teſtamenti factionem actiuam & paſſiuam, §. fin. de exhæredat. liber. ergo.

Secundo per text. in l. ex eo, de teſtib. argumento l. qui teſtamento, §. cum qui, ff. eod. in l. ex eo dicitur, ex eo quod prohibet lex Iulia de adulterijs, mulierem condemnatam dicere teſtimonium, colligitur etiam mulieres in iudicio teſtimonij dicendi ius habere, ergo patet expreſsè, quod mulier poteſt eſſe teſtis, ad idem eſt text. in d. l. qui teſtamento, §. cum qui, ff. eod.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium deciſum eſt. Et ſic limitatur primo loco Regula ſupra tradita, videlicèt, quod mulier non poſſit eſſe teſtis, & hoc duplici ratione.

6 Prima eſt propter ſexus fragilitatem: nam varia & mutabilis ſemper eſt fœmina, l. filia, C. de inoff. teſtamento, & per Fabr. & Port. hic; Idem dixit Cagnol. in l. fęminæ, ff. de reg. iur. hinc traditur regula à Bartol. mulieres omnes eſſe malas, l. pater Seuerinam, §. ſocrum, ff. de cond. & demonſtr. propter earum libidinem, & luxuriam, §. quia verò, in Auth. Vt ſine. Altera fuit ratio: quia teſtes non tantum admittuntur ad probandum, quàm ad ſolemnizandum teſtamentum, vt in princ. huius tit. ſed mulieres ad ſolemnia iuris ciuilis minimè admittuntur propter earum pudicitiam, & honeſtatem, l. fęminæ, de reg. iur. non enim conuenit honeſtati, & verecundiæ ſe actui hominum immiſcere. facit text. in l. 1. §. ſexum, ff. de poſtul. debet enim earum pudicitia, & honeſtas intra parietes domeſticos tetineri,

tineri, hinc legimus apud Plutarchum Tucididem dixiſſe, eſſe optimam illam mulierem de cuius laudibus, aut vituperatione minimus aliquis ſermo apud populum eſſet futurus.

Quibus ſtantibus non obſtant contraria, &

Primo Regula quę habet, quod ille qui habet teſtamenti factionem actiuam, aut paſſiuam, poteſt eſſe teſtis: ſed mulier habet, ergo. Nam reſpõdetur, quod Regula text. noſtri limitatur primo loco in muliere.

7 Secundo non obſtat dum dicebatur, quod mulier quæ non eſt condemnata propter adulterium, admittitur ad teſtimonium dicendum, l. ex eo, ff. de teſt. Nam reſpondeo, quod loquitur in contractibus, ſecus eſt in teſtamento, vt infra videbimus.

Secundo quæſitum fuit ab Imperatore, quid iuris eſſet in impubere, qui cum etiam inſtitui poſſit, licèt non faciat teſtamentum, videbatur admittendus, § præterea pupillus, infra quib. mod. non eſt permiſs. fac. teſt. §. 1. infra, de hæred. inſtit.

Reſpondetur hic contrarium eſſe, quod ſcilicet non poſſit eſſe teſtis. Ratio decidandi eſt, quia nullum eſt eorum animi iudicium, & quicquid videt ignorat, l. 1. C. de falſ. mone.

Nec obſtat regula ſupra tradita, quod inſtitui poſſit, & ſic habeat teſtamẽti factionem paſſiuam, quia in hoc etiam limitatur prædicta Regula.

Tertio quæſitum fuit, quid de ſeruo, an ſeruus poſſit eſſe teſtis? & à principio videbatur dicendum quod ſic. Primò, quia habet teſtamenti factionem paſſiuam, §. 1. infra, de hæred. inſtit. Secundo, quia videtur à domino ſuo capacitatem recipere, l. ſi mihi & tibi, §. regula, ff. de leg. 1. & infra, de ſtipul. ſeru. §. 1. ergo. His tamen non obſtantibus, cõtrarium deciſum eſt in ſeruo, & ſic tertio loco limitatur regula. Ratio deciſionis eſt in l. qui teſtamento, §. ſeruus, ff. de teſtam. nam teſtes adhibentur ad ſolemnizandum teſtamentum, vt ſupra in princ. tit. noſtri, tradunt DD. in l. nemo, ff. de leg. 1. ſolẽnitates autem ſunt de iure ciuili, vt ſupra fuit firmatum, ergo ſeruus non poteſt interuenire, quia quod attinet ad ius ciuile, pro nihilo habetur, l. ſeruitutẽ, l. quod attinet, ff. de reg. iur. Qua ratione decidendi ſtante, non obſtant contraria: Nam ad primũ dum dicebatur ſeruum habere teſtamẽti factionem paſſiuam, reſpondetur, quod hæc eſt tertia limitatio ad regulam ſupra traditam. Secundò non obſtat quod capacitas ſerui reguletur à capacitate domini: quia Reſpondetur vt per Port. hic, non poſſe in caſu teſtandi ſuppleri defectum ſerui in perſonam domini, cum ſit merè perſonale, & eſt quid facti, nã debet tantum deponere de his quę percipit ſenſu corporeo, l. hæredis, in princ. ff. eod. nec vitium perſonæ purgatur interuentu domini, quæ enim ſunt facti, & perſonalia, in his non conſideratur factio teſtamenti, l. denique, ff. ex quib. cauſ. maior. argum. l. qui hæredis, ff. de cond. & demonſt. Item Port. tollit difficultatem, quia à domino non poteſt habilitari perſona ſerui, quia nihil ſibi quæritur, aliàs poteſt, vt in iure adeundi, in vſucapione, in ſtipulationibus, & ſimilibus, notatur in l. ſi mihi & tibi, §. regula, de leg. 1.

8 Quarto quæſitũ fuit ab Imperatore, quid de furioſo? & videbatur dicẽdũ ꝙ poſſet eſſe teſtis, quia poteſt hæres inſtitui, l. filiusfamiliàs, ff. de teſtam. §. teſtamenti, infra, de hæred. qual. & differ. Deciditur tamen contrarium ea ratione, qua prohibetur impubes, nullum eſt enim eius animi iudicium, d. l. 1. C. de falſ. mon. Nec obſtat quod poſſit hæres inſtitui, quia limitatur d. regula quarto loco.

Quinto quærebatur ab Imperatore, an ſurdus & mutus poſſint eſſe teſtes? & hac in re dicas, aut ex accidenti vel natiuitate talis eſt, & de hoc ĩ. à nobis latè videndum eſt. Et primò videbatur dicendũ quod ſic, cum inſtitui hæredes illi poſſint, d. l. filiusfamilias, ff. eod. d. §. teſtamenti, infra de hæred. qual. & differ. Item quandoque poſſunt ſurdus & mutus facere teſtamentum, l. diſcretis, C. qui teſt. facere poſſ. vbi not. Bart.

Contrarium tamen deciditur: & ratio decidendi eſt, quia debent deponere quod exaudierunt nomina, ſcilicet teſtatoris, & eius vocem, & ſic diſponere de his quæ cadunt ſub ſenſum corporis, l. qui teſtamento, §. fina. ff. de teſtamen. & ſic vbi neceſſe eſt vt aliquid audiatur, aut voce exprimatur; at nec ſurdus nec mutus ad illum actum idonei ſunt, habemus exemplum in ſtipulatione, l. 1. ff. de verbor. oblig. & ibi DD.

Sexto loco quæſitum fuit, quid de eo cui bonis interdictum eſt, vt eſt prodigus, ita intelligi debet vt dicit gloſ. ſecundo lòco concordat l. is cui, ff. eod. in princ. & videbatur dicendum quod ſic: nam licèt non habeat teſtamenti factionem actiuam, §. item prodigus, infra quib. mod. non eſt permiſſ. fac. teſta. nihilominus inſtitui poteſt, infra de hæred. inſtit. tamen deciditur contrarium: quia & ipſe nullum habet animi iudicium exemplo furioſi, §. furioſi, ſupra, de curat. antequam autem ſibi interdicatur, poteſt eſſe teſtis, & condere teſtamentum, licèt non notoriè ſit prodigus, d. l. is cui, ff. de teſtament.

Septimo & vltimo quæſitum eſt, quid de eo qui efficitur improbus vel inteſtabilis, & ſic non eſt infamis ſimpliciter, ſed etiam inteſtabilis, vt damnatus ob carmen famoſum, vt eſt text. in l. lex Cornelia, ff. de teſtam. nam ſimpliciter infamis teſtari poteſt, vt infra videbimus; Et notetis hanc vocem, inteſtabilem, tria comportare, vt notatur in l. cum lege, & ibi gloſ. Addatis vos, quod nec teſtari poſſit. Alciat. in l. inteſtatus, ff. de verb. ſignifi. Theophil. hic, ſumpto argum. de d. l. cum lege. Et de his latè infra ſumus loquuturi.

9 Notatur primo ex iſto textu, quod non ſolum inſpiciamus habilitatem teſtãtium in teſtamento, ſed etiam teſtium adhibendorum ſi ſint habiles ad hæredis inſtitutionem.

Probatur iſtud notabile ſiue Regula in textu noſtro, ſecundum communem intellectum, dum in princip. dicitur, teſtes in teſtamento adhiberi poſſunt hi, cum quibus teſtamenti factio eſt, accipiendo illa verba in paſſiua ſignificatione, vt glo. hic declarat, & Scribentes communiter, vt ſi quidem illi teſtes adhiberi poſſint in teſtamento qui hæredes in teſtamento, & ex eo commodum percipere poſſunt. ſed de his infra videbimus.

Secundo noto, quod ex quo certæ perſonæ ſunt exce-

exceptæ à teſtamentarijs teſtimonijs, Regula eſt, quod omnes qui non reperiuntur prohibiti, admittuntur: quia exceptio firmat Regulam in caſibus non exceptuatis, l. quæſitum, §. denique, vbi gloſ. ff. de fund. inſtr. & l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de penu lega.

10 Tertio notandum eſt, quod mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ita expreſsè dicitur in textu noſtro; Sed quoniam hoc dictum non tranſit ſine difficultate, ideo altius repetendum duximus. Sit igitur quæſitum, an Mulier poſſit eſſe teſtis in teſtamento.

Qua in re concludatis, veriſſimam eſſe partem negatiuam, quod non; ita voluit gloſ. in cap. forus, in verbo, fœmina, de verb. ſign. dixit Crotus in tractatu de teſtibus, num. 5. par. 1. Lanfrancus de Orianis ibi, num. 80. Eandem ſequuti ſunt Iacob. Butrig. in d. tract. de teſtib. nu. 14. & Federig. Schenck. nume. 38. & ſequuti ſunt communiter Docto. varijs in locis. Eandem ſequuti ſunt Bald. in l. nec ſcripturas, C. qui potior. in pignor. hab. Ioan. de Anania, in cap. tanta habes, extra de ſimon. & in conſ. 17. num. 16. Eandem tenuit Gandi. in tract. maleficiorum, in titulo de furt. Ruin. in conſ. 192. num. 3. vol. 2. & Viuius in ſuis opin. in verbo, teſtis, nu. 1. quę probatur

Primò per text. noſtrum, hic expreſsè dicentem, mulierē non poſſe in teſtamēto dicere teſtimoniū. Secundò probatur ex l. qui teſtamento, §. mulier, ff. eod. tit. de teſtam. vbi hoc idem expreſsè habetur. Probatur & tertiò in cap. decernunt, 15. quæſt. 3. & in hoc nulla verſatur difficultas; Sed dubium verſatur in ratione huius deciſionis.

11 Ideo gloſſa in dicto §. mulier, l. qui teſtamento, ff. de teſtament. huius rei rationem eſſe ait, propter ſexus fragilitatem, quia mulier fragilis & corruptibilis ac varia eſt, vnde dicebat text. in d. cap. forus, de verb. ſignif. varium & mutabile teſtimonium ſemper à fœmina producij; vndè dici ſolet fęminam fallere, falſaque dicere, quando carebit piſcharia piſcibus, & mare fluctibus, tunc quoque carebit fœmina falſo, & malo. Et alibi dici ſolet, Fœmina nulla bona, quia ter mutatur in hora, vt refert & ſeqitur Iacob. Ægidius, in tractatu de teſtib. num. 5. & Curt. ſenior in d. tractatu, ibi, nū. 38. concluſio 18. hancque rationem ſequuntur Petr. Rebuff. in tract. de priuileg. Scholar. priuileg. 104. num. 27. Corraſ. in l. qui liberos, num. 88. ff. de ritu nuptiar. ideò dici ſolet, prout ipſe refert, quid leuius fumo? flamen, quid flamine? ventus, quid vento? mulier, quid muliere? nihil. Dixit Ludouic. Burghes in Rubr. ff. de iudic. num. 12. Hanc ſequuntur etiam Platea, Port. & Iaſ. in addit. ad Port. hic.

12 Verùm contra hanc communem rationem inſurgit Viglius hic, & poſt eum Tobias nu. 1. nam ſi iſta ratio eſſet vera, ſequeretur, quod mulier non poſſet eſſe teſtis in cōtractibus, at ipſa poteſt in contractib. dicere teſtimonium, & in qualibet cauſa ciuili, l. ex eo, ff. de teſtib. d. l. qui teſtamento, §. mulierem, ff. de teſtam. dixit Crotus in d. tractatu de teſtib. num. 54. par. 3. vbi Butrig. num. 14. in Rubr. de offic. iudic. ergo prædicta ratio non eſt vera.

Poſſet tamen fortaſſe dici, defendendo commune dictum, quod in contractibus, & in qualibet cauſa ciuili, mulier poſſit eſſe teſtis, quia in illis nō attenditur ratio prædicta, cum non ſint tanti præiudicij ſicuti eſt teſtamentum in quo agitur de toto noſtro patrimonio, quod tot laboribus nacti ſumus, & de libero quod iterum non redit arbitrio, l. prima, C. de ſacroſanctis eccleſ. & idcirco, cum teſtamentum ſit tanti præiudicij, voluerunt iura, vt mulier in eo teſtis non ſit, propter ſexus fragilitatem, & timorem falſitatis, quod ſecus eſt in contractibus.

13 Sed contra hanc explicationem poſſet quis obſtare, dicendo, quod mulier poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali, in qua maius verſatur præiudicium quàm in teſtamento, cum quælibet pœna corporalis ſit maior qualibet pœna pecuniaria etiam magna, l. in ſeruorum, in fine, ff. de pęn. ergo attenta ſupradicta reſponſione & ſaluatione ipſa, mulier non poſſet eſſe teſtis in cauſa criminali, ſed hoc eſt falſum, ergo falſum eſt etiam aſſerere, quod non poſſit eſſe teſtis in teſtamento, propter maximum præiudicium. Quod autem in cauſa criminali mulier poſſit eſſe teſtis, probatur ex l. 1. vbi gloſ. ff. de teſtib. voluit Nepos à monte Albano in tract. de teſtib. num. 66. vbi in d. tractatu Ægidius num. 5. tenuit gloſ. in d. c. forus, de verb. ſign. gloſ. in c. ex eo, 15. quæſt. 3. facit text. in l. 3. §. lege Iulia, ff. de teſtib. per argumentum à contrario ſenſu, eſt communis reſolutio DD. de qua teſtatus eſt Crotus in d. tracta. de teſtib. nume. 57. & de hoc videbimus infra ſuo loco.

14 Reſponderi poſſet, quod mulier poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali, licèt in ea contineatur maximum præiudicium, & hoc quidem veriſſimum eſt, ſed tamen non eſt hoc commune dictum ita ſimpliciter intelligendū, ſed ſibi locum vendicat in cauſa criminali quæ non ſit magna, ſed leuis: Cauſa enim criminalis dupliciter cōſideratur, quędam enim eſt quæ grauis appellatur, prout eſt quando venit imponenda pœna corporalis, & membri mutilatio, & in hac propter maximum præiudicium mulier teſtimonium minimè dicere poteſt. Secundo loco dicitur cauſa criminalis, ſed non grauis, quādo quis eſt puniendus pęna pecuniaria, & non afflictiua, vt in l. ſi qua per calumniam, vbi gl. C. de epiſcop. & cler. & in hac mulier poteſt eſſe teſtis, cum non agatur de tanto præiudicio quanto agitur in teſtamento, in quo verſatur ratio de toto noſtro patrimonio.

Quod autem dicatur pęna criminalis, quando pœna pecuniaria quis veniat puniendus, dixerunt communiter DD. in Rubr. C. de eden. Iaſ. in §. rurſus, infra, de action. Barto. in l. prætor ait, & in l. 3. ff. de ſepulch. viol. in l. agraria, ff. de termino mot. & in l. non ſolum, §. fin. ff. pro ſoc. eſt text. in cap. tuas, extra, de ſimoni. & in cap. ſuper his, extra, de accuſat. Ripa in Rubr. extra, de iudic. num. 100. vbi etiā Michael Calidonius refert, & Bero. in Rubri. extra, de accuſation.

Præterea, apparet in terminis ratio diuerſitatis inter teſtamentum, & cauſam criminalem, nam in teſtamento fraudes fieri poſſunt, quas mulier propter ſexus fragilitatem præuidere non poteſt, argu-

mento

mento l.fin.in fine, ff.qui pet.tutot.at quando agitus de probando aliquo crimine, an ſit factum, vel nonnulla verſatur fraus, ſed eſt tale factum quod poteſt cadere in cognitionem mulieris, ſicuti maris, ideò non repellitur mulier à teſtamento in cauſa criminali, ſed bene ab ipſo teſtamento quum rationis diuerſitatem ſequitur in terminis Ioã. Crot. in d.tract.de teſtib.nu.57.habetis, ergo ſaluá communem rationem de qua ſupra ab impugnatibus Viglij, Tobias, & cæterorum.

Sed vt ego ingenuè fatear, iſta ratio mihi ex alio non ſatisfacit: nam poteſt eſſe quod in cõtractibus de toto noſtro patrimonio agatur, prout ſi quis donaret omnia bona ſua, quę donatio valida eſt vt tradunt Scribentes in l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verbor.oblig. vnde attenta ratione prædicta, mulier non poſſet eſſe teſtis in tali contractu, quod vt ſupra vidimus, eſt falſum.

15 Vndè, ego exiſtimo rationem de qua hic per Viglium, veriorem eſſe: quod idcirco mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, quia ad ſolemnia iuris ciuilis non admittitur, l.2.ff.de reg.iur. l. cum Prætor, §.fin.ff.de iudic.& ſolemnitates teſtium in teſtamento dicuntur à iure ciuili inuentæ, vel à iure Prætorio, quo caſu dicuntur à iure ciuili introductæ, cum ius Prætorium dicatur vna vox iuris ciuilis.l. nam & ipſum, ff.de iuſt. & iure, & qualitas iſta teſtium dicitur pertinere ad ſolemnia teſtamentorum, & ſit ad ſolemnia iuri ciuilis, vt eſt text.in d. l.qui teſtamento, §.ſi vnus, ff.eod.quod ſecùs eſt in contractibus, in quibus agitur de ſolemnitatibus iuris gentium, cuius iuris mulier eſt capax, item ſecus in cauſa criminali in qua iudex procedit ſecundum indicia, & ſecundum qualitatem rei, & perſonæ, & hæc mihi ſolidiſſima videtur ratio.

Iſtud autẽ notabile ampliatur & limitatur pluribus modis. &

Primò hoc non ſolum procedere de iure ciuili, ſed etiam de iure Canonico ſecundum gloſ. in cap. ſotus, de verb.ſig.in verbo teſtimonium. Federic. de Senis in conſ.207.tenuit Roman.in Auth. ſimiliter.C.ad l.Falcid.Imola, in cap.cũ eſſes, de teſta. plura cumulat Alex.in conſ.70.& 177.col.2.vol. 2.& eſt communis opinio de qua teſtatur Alex. in cõſ.84.in fine, eod.lib.teſtatur Viuius in ſuis opin. in verbo, teſtis, num.2.

16 Secundo vt procedat etiam in teſtamento condito tempore peſtis, in quo nec mulier poterit dicere teſtimonium, ita voluit Rupa in tract. de peſte, par.2.num.16.tamen quidam Nouiſſimi contrarium ſentiunt, quod in ſubſidium mulier in tali teſtamento poterit eſſe teſtis, ita etiam tenuit Crotus in d.tract.de teſtib.num.55.nam quando in probatione alicuius actus non poſſunt haberi teſtes idonei, nec habitu, nec actu admittuntur teſtes minus idonei in ſubſidium, ita dixit Ant. de Butr.in cap.tertio loco, de probat. Abbas in cap.fin.per illum text. extra de teſtibus cogend. & ideò quando aliæ perſonæ peſtis timore non inuenirentur, tunc tali caſu mulier poſſet admitti ad teſtimonium.

Ego autem opinor, quod nullo modo poſſit eſſe teſtis: quia nihil eſt à lege immutatum, ergo non ſufficit mulier: quam etiam opin. tenuit Alexand. conſ.70.lib.2.& Bellon.conſil.14.num.8.

17 Ampliatur, vt procedat etiam in teſtamento ruſticorum; ita dixit Alberic.& Iaſ. in l.fin.C.de teſtament.ſequitur Tobias hic, num.1.quia licèt ſit diminutus numerus teſtiũ, attamen quo ad idoneitatẽ ipſorum teſtium nihil reperitur immutatum; igitur, ꝙ nõ eſt immutatũ, attẽdi debet, l.ſancimus, C.de teſtam.l.præcipimus, in fine, C.de appellat. hanc opin. etiam tenuit Alex. conſ.70. vol.2. Crotus, d.tract.num.5.

Quarto ampliatur, vt procedat, ſiue ſimus in terris Eccleſiæ, ſiue Imperij, ex quo non inuenitur immutatum aliquid de iure Canonico reſpectu qualitatum teſtium teſtamentariorum, quicquid dixerit Iaſ.in l.hac conſultiſſima, num.19.in princ. C.de teſtamen. hanc opin. tenuit Bellou. conſ.14. nu.3. Ioã. Dilect. Cautela 2.lib.2.& mouentur per text.in cap.cum eſſet, extra de teſtam. vbi in teſtamento condito in terris Eccleſiæ requiruntur teſtes idonei: is autem dicitur teſtis idoneus, qui eſt omni exceptione maior, gloſ.in §. videlicèt verboſum, infra, de inutil. ſtipul. mulier autem de iure ciuili non eſt talis, l.qui teſtamento, §.mulier, ff.eod. nec etiam de iure Canonico cap. ſotus, in fine, de verb.ſignif. ergo,

Contrariam tamen opin. quod imò poſſit, tenuerunt Ancharan. & Abbas in d. cap. cum eſſes, vbi etiam Imola ſequutus eſt, hac ratione: quia in tali teſtamento attenditur ius gentium, non autem ius ciuile; Et hanc opin. ſequuntur communiter Canoniſtę in d. cap.cum eſſes, extra de teſtib. De communi teſtatur Crotus in d.tract.de teſtibus num.10.tamen non eſt recedendum ab opinione ſuperiori; Nec eſt verum quod in tali teſtamento attendatur ſolum ius gẽtium; patet, quia vltra duorum teſtium numerum exigitur etiam præſentia Parrochiani, quod non eſt de iure gentium, vt etiã animaduertit Crotus d.loco.

Quinto ampliatur, vt nõ habeat locum in teſtamento in quo etiam fuiſſent ſcripti venientes ab inteſtato, voluit Bald. conſ.400.verſ. fin. lib.2.dixit Tobias hic, nu.1. Ratio eſt, quia in tali teſtamento nihil reperitur immutatum.

Limitatur nunc prædictum notabile per Scribentes multis modis, &

18 Primò, vt non procedat in teſtamento militari, in eo enim mulier poterit eſſe teſtis; ita dixit Iaſ. hic, in addit.ad Port. Decius in l.2.num.27.ff.de reg.iur.gloſ.in Auth. Quod ſine, C.eod.quæ allegat text.in l.Lucius, in princ.ff.de milit.teſt. vbi dicunt, ꝙ militibus conceſſum fuit, vt quoquomodo & quomodocunque teſtamentum conficiant, ita tamen, vt hoc ita ſubſequutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur, ſed teſtimonium mulieris dicitur legitima probatio, cum regulariter iure ciuili ad teſtimoniũ perhibendum admittatur mulier, vt infra videbimus in gloſ. ergo in teſtamento militis mulier poterit eſſe teſtis. Et ſi dicatur, quod teſtimonium mulieris nõ poteſt dici legitima probatio in materia teſtamentorum, vt in §.noſtro, & in l.qui teſtamento, ff.eod. Reſpondet Decius in d. l.2. quam ſequitur Tobias hic, quod in d.l. Lucius, legitima probatio non accipitur habito reſpectu ad

ctu ad

ctu ad materiam teſtamentorum, ſed generaliter: quia ſi ad materiam teſtamentorum reſpectus haberetur, ſequeretur, quod ſeptem teſtes requirerentur ad probandum militare teſtamentum, cum hæc ſit legitima teſtamentorũ probatio, & tamen iſtud eſt falſum.

Secundo probatur ratione: quia teſtamentum militum vt ſupra firmatum fuit, exemptum eſt à ſolemnitatib. iuris ciuilis, & ſolum per eos ius gentium ſeruatur, l. 1. ff. de milit. teſtam. notatur in §. 1. infra, de milit. teſtam.

19 Secundo limitatur, vt non procedat in teſtamento facto ad pias cauſas, in quo mulier teſtis eſſe poteſt. Ita tenent Bald. in l. 1. in fine, C. de ſacroſ. eccl. Felin. in cap. quoniam, num. 2. extra de teſtib. Decius in d. l. 2. num. 28. & 29. voluerunt Vigl. Ozer. & Tobias hic, num. 3. Paul. Caſtr. conſ. 362. Hanc opin. eſſe in practica dixit Crotus in d. tract. de teſtib. num. 8. Hãc communem eſſe retulit Roman. in Auth. ſimiliter, in ſpeciali. 16. C. ad l. Falcid. Eandem tenuerunt Paul. Caſtr. conſ. 161. & Ruin. conſil. 9. num. 7. & 15. uol. 3. & in conſil. 192. num. 7. vol. 2. & eſt communis opinio de qua teſtatur Bellon. conſ. 14. & teſtatur Viuius in ſuis opin. in verb. teſtis, num. 4.

Pro qua deducitur: fœmina in teſtamento à patre inter liberos poteſt eſſe teſtis, ergo & in prædicto teſtamento ad piam cauſam, cui magis fauetur quam liberis, Iaſ. in l. 1. ou. 2. C. de ſacroſ. eccl.

Sed huic rationi reſpondetur, quod alia eſt ratio in teſtamento inter liberos, à patre condito, quia cauſa inteſtati fouet cauſam teſtati, vt per DD. in d. l. hac cõſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. eſt text. in l. 1. C. de his qui teſtam. aſcribantur ibi, cum ſi teſtamentum ſcriptum non eſſet, iuſtus ſucceſſor futurus eſſet; Cum ergo liberi inſtituti eſſent, iam conſequuturi bona paterna, l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. non eſt mirum ſi in eo poſſit eſſe teſtis, ꝙ ſecùs eſt in teſtamento ad pias cauſas.

Secundo deducitur text. in capit. relatum, & in cap. cum eſſes, extra de teſtam. vbi dicitur, quod in teſtamento ad pias cauſas requiruntur duo vel tres teſtes, ergo mulier poterit in eo dicere teſtimoniũ.

Reſpond. quod iſti duo vel tres teſtes debent eſſe legitimi, vt in d. cap. relatum, at mulier in teſtamento non eſt legitimus teſtis, vt hic, & in d. §. mulier, l. qui teſtamento, ff. eod.

20 Contrariam tamen opin. tenuit Rom. in Auth. ſimiliter, in 16. ſpeciali. C. ad l. Falcid. Federic. de Senis, in conſ. 217. in quã opinionem profectus eſt Tobias hic, nume. 3. & Crot. in d. tract. de teſtib. num. 8. Pro qua deducitur in primis text. in d. cap. relatum, vbi mulier non eſt legitimus teſtis in teſtamento. Secundo mouebatur Rom. in d. Auth. ſimiliter, C. ad l. Falcid. quod ſimiliter non poteſt eſſe teſtis in teſtamento propter ſexus fragilitatem, ipſa etiam de facili poterit corrumpi in teſtamento ad pias cauſas condito.

Confirmatur & tertiò: nã ſi mulier in teſtamento in quo requiruntur ſeptem teſtes non poteſt eſſe teſtis vnà cum illis, quo caſu numerus aliorum deberet ſupplere eius imbecillitatem, & fragilitatem, l. ſi quis ex argentarijs, §. 1. & quod ibi not. Bald. & Cynus, verſ. vltimo fallit, ff. de edẽdo, multo minus in teſtamento prędicto, in quo minor numerus teſtium requiritur.

21 Augetur & quarto loco ex mente Croti: Lex noua derogatoria legis antiquæ, ſtrictè interpretari debet, & quam primum reſtringi, cum operata eſt effectum ſuum, l. ſi ſerui veſtri, C. de noxal. act. ſed ius Canonicum diſponens duorum vel trium teſtium præſentia teſtamentum ad pias cauſas conditum probari, eſt derogatorium iuris ciuilis, ergo debet ſtrictè intelligi, ita, quod poſtquam eſt operatum effectum ſuum circa numerum teſtium, debet reſtringi, ne operetur circa qualitatem; quod argumentum Tobias more ſuo hic ſibi attribuere attentauit: Vnde ex his ego proficiſcor in hanc ſcilicet ſententiam, quod mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento ad pias cauſas condito.

22 Tertio limitatur, vt non procedat in teſtamento condito inter liberos; ita limitant Bald. & Iaſ. in d. Auth. Quod ſine, Bart. & alij, in l. hac cõſultiſſima, §. ex imperfecto, C. eod. Eandem opin. tenuerunt gloſ. in d. Authen. Quod ſine, Ozer. & Tobias hic, num. 2. Decius in l. 2. num. 31. ff. de reg. iur. voluit Ruin. conſ. 73. num. 6. vol. 2. Lanfranc. in cap. quoniam contra, de probat. nu. 813. declarat Mantua in ſuis Apophr. 74. ſequuntur Bald. Ang. & Imola, in l. quoties, §. 1. ff. de hæred. inſtit. DD. communiter in l. fin. C. de cond. & demoſtr. Boer. deciſ. 240. num. 3. & eſt communis reſolutio, quam ſequitur glo. in d. l. hac cõſultiſſima, §. ex imperfecto, C. eod. & Crot. in d. tract. de teſtib. nu. 7. & ratio eſt: quia tale teſtamentum liberum eſt ab omni ſolemnitate iuris ciuilis, & remanet in diſpoſitione iuris gentium, vt per Bart. in d. §. ex imperfecto, quo iure mulier non repellitur à teſtimonio iuxta illud, in ore duorum vel trium ſtat omne verbum, cap. cum eſſes, de teſtam.

23 Quarto limitatur per Deciũ in d. l. 2. de reg. iur. non habere locum quando extaret ſtatutum, quod valeret teſtamentũ cum duob. vel trib. teſtibus, tũc enim mulier in tali teſtamento poterit eſſe teſtis, dixit Corn. in d. Auth. Quod ſine. Vigilius hic; pro qua limitatione facit hæc ratiocinatio: quia ex quo Statutum illud vult teſtamentum probari duobus vel tribus teſtibus, videtur habuiſſe reſpectum ad ius gentium, at de iure gentium tam maſculi quam fœminæ æqualiter admittuntur ad perhibendum teſtimonium, ergo.

Sed contra iſtam limitationem inſurgit Tobias hic, numero tertio, quod cum ſtatutum recipiat interpretationem ex iure communi, l. nam & poſteriores, l. non poſſunt, ff. de leg. Bartol. & alij, in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, minus debet derogare iuri communi quam fieri poteſt, & ſic, ſi derogat reſpectu numeri teſtium, debet tamen reſtringi reſpectu qualitatis teſtium, ita, quod mulier non poſſit eſſe teſtis. Confirmo prædictam rationẽ: quia maxima eſt altercatio apud DD. Canoniſt. in cap. quæ in eccleſiarum, extra de conſtit. nunquid tale ſtatutum valeat nec ne? vnde, ſi diceremus quod valeret, & etiam in eo mulier poſſet eſſe teſtis, eſſet quodammodo multiplicare in concurſu duo ſpecialia ſimul, contra notata in l. 1. per

illum

illum text. C.de dot.promiſs. ergo dicendum eſt, quod ipſa non poſſit dicere teſtimonium.

24 Præterea & tertiò, ſi mens ſtatuentium fuiſſet quod mulier admitteretur in teſtem tali teſtamẽto hoc expræſſiſſe veriſimile eſt, & in dubio præſumitur voluiſſe tale teſtamentum trib. teſtibus faciendum eſſe legitimis teſtibus fulcitum, cum verba propriè in ſtatutis intelligantur, l.3.§.hæc verba, ff.de negoc.geſt.& ſemper in potiori ſignificatu interpretantur, argum. l.1.ff. ſi ager vectig. vel emphyt.pet.cum ſimilibus.

Nec eſt verum quod ſtatuẽtes ſimpliciter reſpexerint ad ius gentium, de quo iure teſtimoniũ mulieris eſt habile, ſi enim voluiſſent expreſſiſſent; vndè ego hanc limitationem in iure minimè veram eſſe exiſtimo.

Quinto limitatur, vt non habeat locum in teſtamento condito in terris Eccleſiæ, etiam quod non ſit factum ad piam cauſam: quia in eo mulier poteſt eſſe teſtis; ita tenent Abbas, Anchar.& Imola, in cap.cum eſſes, extra eod.& ratio eſt: quia in tali teſtamento attenditur tantũ nuda iuris gentium diſpoſitio.

Sed nec hanc limitationem veram eſſe opinor, & contrarium tenuit Alber. in conſ. 130. par.1.& Alex. conſ.70.nu.3.vol.2. & contra ipſam opinionem Canoniſtarum quæ communis eſt, facit text. in cap.cum eſſes, extra eod.vbi in teſtamento condito in terris Eccleſiæ requiruntur teſtes idonei, idoneus autem eſt, qui omni exceptione eſt maior, gloſ.in §.item verborum, infra, de inutil.ſtipul. mulier autem de iure ciuili non eſt talis, vt hic, & d. l.qui teſtamento, nec etiam de iure Canonico, cap. forus, de verb.ſignifi.in fine.& contra hanc limitationem faciunt adducta contra ſecundam limitationem.

Nec etiam verum eſt, quod in tali teſtamento attendatur tantum ius gentium, patet: quia vltra numerum duorũ teſtium exigitur etiam præſentia Presbyteri Parochiani, quod non eſt de iure gentium.

25 Sexto limitatur & vltimo hoc notabile, quod habet, quod mulier nõ poſſit eſſe teſtis in teſtamento vt non procedat, qñ mulier tẽpore conditi teſtamenti vir exiſtimabatur, argum.l.1.C. de teſtam. vbi dicitur, teſtes ſerui an liberi fuerint nõ oportet in hac cauſa tractari, cum eo tempore quo teſtamentum ſignabatur, omniũ conſenſu liberorum loco habiti ſunt, nec quiſquam eis hucuſque quando ſcilicet fuerunt adhibiti, ſtatus controuerſiam mouit: quemadmodum igitur ſeruus qui cõditi teſtamenti tempore, liber exiſtimabatur, admittitur, ita & mulier admittetur. Ita limitant Alber. Salicet. & Riminal. per illum text.in d.l.1. C. eod. & hæc quo ad iſtud notabile.

Quarto not. principaliter ex textu: Impuberem teſtem eſſe non poſſe in teſtamẽto, vt expreſsè hic dicitur: & ratio eſſe poteſt propter imbecillitatem; quando autem iſtud procedat, & an poſſit teſtificari factus pubes de eo quod vidit in pupillari ætate, infra videbimus in gloſ.in verbo, impubes, ergo nõ poteſt eſſe teſtis in teſtamento, quia nullum eſt eius animi iudicium, vt in §. 1.infra quib. non eſt permiſs.facere teſtam.§.pupilli, infra, de inutil.ſtipul. l.1.C.de falſ.mon. cum ſimilibus infra deducẽdis.

Quinto notatur, quod ſeruus in teſtamento teſtis eſſe nõ poteſt, vt in text.dicitur, concordat l.qui teſtamẽto, §.ſeruus, ff.de teſta. Ratio eſt, vt ibi dicitur, quia ſeruus nec cum iure communi, nec cum iure Prætorio communionem habet, l.ſeruitutem, l.quod attinet, ff.de reg.iur. Vndè, cum ſolemnitas hæc à iure ciuili ſit introducta, illius eſt ſeruus incapax; Sed de hoc latius infra tractandum eſt ſuo loco. Limitatur tamen hoc notabile non habere locum, quando ſeruus tempore conditi teſtamenti liber exiſtimabatur, neque eo tempore aliquis quæſtionem ſtatus mouerat: nam tunc poteſt eſſe teſtis, nec ex eo quod deinde reperiatur ſeruus, teſtamentum inualidatur, vt habetur in d.l.1. C.eod. & de hoc. tractabimus infra in repetitione §. ſed cũ aliquis, infra eod.vbi eſt locus ſuus.

26 Sed occaſione huius notabilis infert Fabr. hic, quid iuris ſit in monachis & in alijs Religioſis, non quid poſſint dicere teſtimonium; qua in re meliorem ordinem ſequentes quam fecerint DD.hic, ne etiam in ambiguo verſemur, nos diſtinguimus hanc concluſ.in duo Capita, ſicuti duo iura hac in re nobis ſeſe offerunt, Canonicũ ſcilicet & ciuile. Sit ergo quæſitum, nunquid de iure Canonico Monachi Fratres Mendicantes, Fratres Seruorum, & omnes alij ſub obedientia conſtituti, poſſint eſſe teſtes in teſtamento? In qua quæſt.cõcludimus, quod non: quam opinionem tenuerunt etiam maximi Viri.

Primo probatur ex textu in cap.2.de poſtul. vbi ſtatuitur, quod Canonici regulares & Monachi, non poſſint forenſis vel eccleſiaſtici negocij eſſe ſuſceptores, et ſeipſos in ſęcularia negocia intromittere, ergo nec etiam poterunt dicere teſtimonium. Et facit per tot.tit.extra ne Clerici vel Monachi.

Secundo confirmatur ex cap.placuit, 2. & cap. monachi. 16. quæſt. 1. vbi dicitur, placuit noſtro communi concilio, vt nullus Monachorum pro lucro terreno de monaſterio exire nefandiſſimo auſu præſumat, neque pœnitentiam dare, neque filium de baptiſmo ſuſcipere, neque baptizare, neque infirmum viſitare, neque mortuum ſepelire, neque alijs quibuslibet negocijs ſeſe implicare, ſit Clauſtro ſuo contentus, &c. ergo non poterit eſſe teſtis ad teſtamentum, vel ad aliud.

Tertio confirmatur; quia Monachi & alij Religioſi pro mortuis reputantur, l. Deo nobis, C.de epiſc.& cler. Auth.de monachis, §.de illis, in fine, & §.ſi quis aũt, col.1.ergo reppelluntur omnes prędicti à teſtimonio teſtamentario.

Augetur & quarto hæc opinio ex cap. placuit, 2.q.7. vbi diſponitur, quod Monachi debent habere funeſtã faciem, id eſt flere, & nedum humanis, ſed etiam diuinis actibus mortui ſunt, ideò, nec teſtificari poſſunt, inquit text.

27 Limitatur tamen hæc concluſio non habere locum in rebus Eccleſiaſticis ipſorum Monachorum, quia tunc vnuſquiſque monachus pro Eccleſia ſua teſtimonium ferre poteſt, cap.tuis, & cap. inſuper, extra de teſtib. Facit pro hoc l.2.ff.quod cuiuſque vniuerſ. quæ limitatio intelligitur procedere, quando alij teſtes deficiunt, aliter non admittuntur,

tuntur, ſecundum quoſdam, cap. & ſi Chriſtus, in fine, extra de iureiuran.

28 Quantum verò ad ſecundum caput, nunquid poſſint de iure ciuili; Hac in re concludunt DD. quod ſic, dummodò hoc faciant de voluntate Abbatis, vel Prioris, vel Guardiani. Hāc opin. tenuit Specul. in titulo de teſtibus, §. 1. num. 36. verſ. idem excipitur. Bald. in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. in l. hac conſultiſſima, in princ. C. eod. hanc tenuit Nepos à monte Albano, in tract. de teſtib. num. 61. vbi Stephan. Aufrerius, num. 13. Alber. in Rubr. de teſtibus. & tandem eſt communis opinio prout de cōi teſtatur Alberic. de Maletis in d. tract. de teſtib. nu. 27. & nemo eſt qui diſcrepet ab hac opinione.

Probatur primo ex textu in §. cogitandum, vbi etiā gloſ. in Auth. de Monach. & facit ratio de qua in Clemē. Exiui de Paradiſo, in tit. de verb. ſign. vbi traditur Regula Fratrum Mendicantium, in qua diſponitur, quod illis ſint actus illi prohibiti, ex quibus poſſunt pecuniam contrahere: ſed ex hoc actu quando in teſtes adhibentur in teſtamento, nulla pecunia contrahitur, vt eſt textu, in capit. nuper, vbi Bald. extra de teſt. ergo in teſtamento poſſunt eſſe teſtes.

Secundo mouetur Faber: quia ſicuti ipſi poſſunt eſſe executores vltimarū voluntatū, vt habetur in c. 2. extra, de teſtam. lib. 6. ita & teſtes eſſe poſſūt, maius enim videtur officium executoris quā teſtis.

Tertio mouetur ipſe Faber: quia ipſi Monachi & cæteri Religioſi ſunt homines liberi: Aret. & idē Fab. Inſt. de iure perſ. in princ. ergo poſſunt eſſe teſtes.

28 Quarto Monachi & alij Religioſi non reperiuntur à lege prohibiti, ergo ſunt admittendi, l. 1. ff. de teſtib. facit pro hoc quod not. gloſ. in d. §. cogitandum, in Auth. de Monach. & gloſ. in capit. 1. de crimin. falſi, imò à maioritate rationis ſunt admittendi ad dicendum teſtimonium, quàm alij ſæculares propter religionem, quam ſumpſerunt, quę abdicat ab eis omne cōmodum, & oē propriū attingens eos.

Quinto loco deduco tex. in c. nuper, ext. de teſtibus. vbi probatur, quod teſtes minores poſſunt eſſe teſtes ad probandum aliquid eſſe factum, vel geſtū; conſuluit Aret. conſ. 160. in verſ. venio ad octauum. Bald. in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. in 9. quæſito.

Sexto & vltimo confirmatur hæc opinio communis, quia ipſi Monachi videntur eſſe omni exceptione maiores, & ideò habere legimam perſonam ad teſtificādum, vt tradit Spec. in d. §. verſ. item excipitur, in titulo de teſtib.

29 Hæc tamen concluſio declaratur vt ſupra præmonui, vt ſibi locum vendicet, quando Monachi vel Fratres Minores, & alij Religioſi reddunt teſtimoniū, de conſenſu Abbatis vel Prioris, aliàs non poſſunt eſſe teſtes. Iſta eſt communis DD. declaratio, de qua teſtatur Maletus, in d. tract. de teſtib. nu. 27. quam ſequuti ſunt Alber. in Auth. ſi dicatur, de teſtib. Specul. in tit. de teſtib. §. 1. verſ. ſed ſi Monachus.. Lanfrancus de Oriano in tract. de teſtib. num. 87. Nepos de monte Albano ibidem, nu. 61. & alij communiter eam tenent.

Quę probatur ex cap. 1. in fine, extra de iur. cal. vbi Monachus ſine licentia ſui ſuperioris iurare nō poteſt. Ad idem in cap. ex parte, extra de poſtul. ca. non dicatis, 12. q. 1. c. Monachi. 2. in fine, 16. q. 1.

Comprobatur prædicta declaratio ex cap. non magno, de cler. vel monac. & capit. quid ergo, 11. q. 3. Facit in ſimili text. in l. 3. §. in bello, ff. de re milit. vbi dicitur, in bello qui rem à duce prohibitā fecit, aut mandata non ſeruauit, capite punitur.

30 Contrariam tamen opin. attentare auſus eſt Viglius hic, dicens indiſtinctè Monachos & alios ſupra nominatos Religioſos, poſſe eſſe teſtes in teſtamento etiā indiſtinctè, & ſine licentia Abbatis, vel Prioris, & Guardiani conſenſu, & ante eum fuit opin. Guidon. Papæ in Deciſ. 517. num. 1. & 2. Pro qua mouetur Viglius.

Primò per ea quæ dcit gloſ. in d. §. cogitandum, in Auth. de Monach. quia edictum de teſtibus prohibitorium eſt, adeò, vt qui prohibitus non eſt, admiſſus cenſetur, vt eſt text. in l. 1. §. adhiberi, ff. de teſtib. ſed Monachi & alij Religioſi non inueniuntur prohibiti in teſtamento teſtimonium dicere, ergo admiſſi cenſentur abſque licentia ſuperiorum.

Secundo mouetur Viglius, quia prohibitionum facultas debet ampliari potius, quàm reſtringi, l. quoniā, in fine, C. de hæret. & Manich. ſed ſi Monachi & alij Religioſi teſtes in teſtamento eſſe non poſſent, facultas prohibitionum non ampliaretur, ſed coanguſtaretur, ergo ne ſequatur hoc, dicēdum eſt adhiberi poſſe ad teſtimonium dicendum.

Tertio moueor vltra Vig. & alios, data inſtantia contra argumentum, §. pauonum, ſupra de rer. diuiſ. ſed filius eſt ſuppoſitus poteſtati patris, vt ſupra de patr. poteſt. & tamen non dicitur ſeruus, ſed poteſt adhiberi teſtis in teſtamento, §. pater, infra eod. ergo & Monachi.

Sed illæ rationes pro opin. Viglij parum, aut nihil vrgent: quia fateor, quod monachi non reperiantur prohibiti; item, quod materia probationis non debeat coanguſtari, ſed ampliari, tamen dico, quod cum ipſi Monachi ſint in poteſtate Abbatis, vel Prioris conſtituti, conueniens eſt, vt habeant conſenſum illius, quia Regula & omnis obſeruantia, imò ſtatus Monachorum conſiſtit in obedientia, vt in dictis cap. ſupra relatis, ergo ſequitur, quod debeant habere conſenſum; nec eſt eadē ratio in filio & in Monacho, quia filius poteſt aliquando habere aliquid proprij, & tanquam paterfamilias haberi, ſibi acquirendo, §. igitur, ſupra per quas perſon. nob. acquir. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. quod ſecùs eſt in Monacho qui nihil proprij habere poteſt, & omni tēpore eſt in poteſtate Abbatis, not. in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. eccl. in cap. quia ingredientibus, extra de teſtamen. vbi Imola.

Vnde exiſtimo ego, quod optimū ſit conſilium, adhibere Monachos ad teſtificandum cum licētia Abbatis, aliter dubitarem de inualiditate teſtamenti, quicquid dixerit Guid. Pap. in d. ſua deciſ. 517. num. 2. ſicuti vno ore fatentur DD. & Pontificum decreta præcipiunt, vt ſupra retuli.

Sextum not. eſt quod furioſus in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, vt expreſsè dicitur in textu, con cor. l. qui teſtamento, §. nec furioſus, ff. eod. vbi nec furioſus quidem teſtis adhiberi poteſt, cum cōpos mentis nō ſit furioſus, ergo vel indiſcretus habētur

pro

pro abſentib. & ignorantibus, l. 1. §. furioſus, ff. de acquir. poſſ. & ideo remouentur à teſtificando, arg. ca. indicas, 3. q. 9. l. qui facere, ff. de ſtat. hom. voluit Iodoch. Damhoderius in tract. de teſtib. num. 15.

31 Iuxta hoc de duob. dubitatur per Paul. Caſtr. in d. §. nec furioſus, ꝙ ſi non conſtet teſtē eſſe furioſū, nec in ſua mente tēpore conditi teſtamenti, ſed tantum probetur ꝙ hodie quo tēpore agitur de vitib. teſtamenti eſt furioſus, nunquid præſumatur fuiſſe etiam furioſum tempore conditi teſtamenti.

Secūdo dubitatur, nūquid ſi probatū fuerit ꝙ teſtis ante cōditū teſtm̄ furioſus fuerit, præſumatur ēt furioſus tēpore quo fuit adhibitus teſtis, & ſic tēpore conditi teſtamenti an teſtamētum ipſum inutile & inualidum ſit, cum furioſus teſtis eſſe non poſſit.

Quod attinet ad primum quæſitum, concludit Paul. Caſtr. in d. §. nec furioſus, & ibi Aret. quos ſequitur Tobias hic, nu. 7. & mouetur Caſtrenſ.

Primò, quia ſi nō conſtat iſtū fuiſſe in ſana mēte tēpore conditi teſtamēti, non per hoc poſſumus dicere illū eo tēpore eſſe furioſū, quia probatio iſta, ꝙ hodie ſit furioſus, nō cōcludit neceſſariò cū tempore conditi teſtamēti, potuerit eſſe ſanę mētis, arg. l. furioſū, C. qui teſtam. fac. poſſ. non. n. probat hoc eſſe, ꝙ ad hoc contingit abeſſe, l. non hoc, C. vnd. cogn. l. neq; natales, C. de probat. vnde cum hic ſumus in dubio, & in dubio ſemper fieri debeat interpretatio, quę potius ſuſtineat actum ad hoc vt valeat, quā pereat, l. quoties, de reb. dub. ergo ad hoc vt teſtamentum ſuſtineatur præſumi debet, quod is tempore quo conditum fuit teſtamentū ſanæ mentis fuerit, præſertim, quia publicè intereſt, ſuprema hominū iudicia exitum habere, l. vel negare, ff. quēadm. teſtam. aperiantur.

32 Confirmatur: quia ex ſtatu pręſenti regulariter in pręteritum nō pręſumitur, vt eſt tex. in cap. ſi eo tēpore, extra de reſcript. in 6. & hinc eſt, vt dicebāt hic Tobias & alij recētiores, quod ſi quis eſt hodie hæreticus, vel vſurarius, nō præſumitur quod olim hæreticus vel vſurarius fuerit, arg. l. 4. ff. de probat. licèt ergo probetur hodie teſtem eſſe furioſum, non præſumitur quod olim tempore cōditi teſtamenti furioſus fuerit; Et hæc opinio mihi veriſſima videtur, & in maxima æquitate fundata.

Quantum ad ſecundū dubium, nunquid ſ. ſi probatū fuerit ꝙ teſtis ante conditū teſtm̄ furioſus fuerit. pręſumatur ēt furioſus tpe quo fuit adhibitus teſtis, & ſic tēpore conditi teſtamēti, an teſtm̄ valeat.

In qua Quęſt. tres (vt refert Aret. hic) ſunt opin.

33 Prima eſt opinio ꝙ licèt probatū fuerit ante conditum teſtm̄ ipſum furioſum eſſe, non tamē pręſumitur ꝙ fuerit furioſus tēpore cōditi teſtamēti, niſi id probetur. Pro qua opin. deducit id ꝙ not. Bart. in l. 1. ff de bon. poſſ. furioſ. vel inſane. delat. vbi ait, ꝙ nō ſufficit ad probandū furorē; probare ꝙ aliquis vno die fuerit furioſus, ſed opus eſt hoc probare per tempus continuum, non enim ſequitur, ſi heri fuerit furioſus, ergo etiam hodie erit, nam poteſt eſſe quod propter aliquod accidens heri fuerit furioſus, ita in caſu noſtro licèt probatum fuerit eum furioſum non tñ pręſumitur furioſū, eo tēpore cōditi teſtamenti, hoc tñ non ſufficit ad inualidādū teſtm̄.

Secunda fuit opinio contraria præcedenti, quod imò ſi fuerit probatū ante conditum teſtamentum fuiſſe furioſum, hoc ſufficit ad hoc vt teſtamentum vicietur, licèt non probetur furor tempore conditi teſtamenti. & hanc opin. tenuit glo. in cap. indicas, 3. q. 9. & in cap. fin. extra, de ſucceſſ. ab inteſt. in glo. compotem, vbi etiam Abb. & ſequitur Paul. Caſt. in l. qui teſtamento, §. nec furioſus, ff. eod. Pro qua

Deducitur: quia qui olim fuit furioſus, etiā hodie furioſus eſſe pręſumitur, vt probatur in d. c. indicas, 3. q. 9. & in d. c. fi. Alcia. in reg. 2. pręſump. 14. ſed iſte teſtis ante conditū teſtamentum erat furioſus, vt pręſupponimus fuiſſe probatū, ergo pręſumētur ꝙ etiā tēpore conditi teſtamenti furioſus fuerit, quapp teſtm̄ viciabit, ex quo furioſus in teſtō teſtis eſſe non poteſt, vt in tex. nſo, & in d. §. nec furioſus.

34 Quare Imola, in d. §. nec furioſus, ponit tertiam opin. recōciliando prędictas contrarias, quē ſequit Aret. hic, videlicèt, aut modicū tēpus interceſſit inter actū explicitum, inter teſtm̄, ſ. & tēpus probati furoris, & tūc ſit vera opinio illa, ꝙ teſtm̄, vel alius quidā actus cenſetur explicitus, & factus tēpore furoris, quapropter viciabitur poſtea. Aut verò interceſſit longū tempus inter teſtm̄, & tempus probati furoris, & tunc præſumitur teſtm̄ factum tpe quo ille teſtis erat ſanę mētis: quamobrem teſtm̄ poſtea nō viciatur, & ita vtraq; opin. ſaluari poteſt; & ſm Imol. & Aret. hic, vtraq; opinio vera eſt: quia opin. Bart. procedit, quando longū interceſſit interuallū inter tēpus conditi teſtamenti, & probati furoris, et tunc valet teſtm̄ cum præſumatur factum eſſe tempore quo erat ſanæ mentis; ſecus quādo modicum intercedit tempus, vt dicebant gloſſæ ſupra citatæ.

Paul. tamen Caſt. quē ſequitur Ozer. & alij, inquit, ꝙ imò ſecunda opin. vera eſt indiſtinctè, ſiue modicū interceſſerit interuallū inter tēpus celebrati teſtamenti, ſiue longū: quia ſi fuerit probatū aliquē fuiſſe furioſum antęq̄ teſtis adhiberetur in teſtamento: nā quod longum interceſſit interuallum inter tempus teſtamēti, & tempus probati furoris, hoc non facit quo minus non præſumatur illū perſeueraſſe in furore, & ſic non tollitur præſumptio furoris, per tex. in d. cap. indicas, 3. quæſt. 9.

35 Confirmatur hęc opi. vltra eos: quia voluntas pſumitur continuata, l. cū tacitum, ff. de prob. l. Lucius, de leg. 2. ſed cū ille fuerit probatus furioſus ante conditum teſtamentum, præſumitur ꝙ voluntas furore plena, & inſpicienda continuetur in futurū; ita quod probandum eſt illum fuiſſe ſanæ mentis.

Confirmatur & vltimo, quia præſumptio legis eſt, ꝙ iſte teſtis ſit furioſus, cū per exteriora tantum ſit demonſtratū illum eſſe furioſum, & qui dixerit contrarium, tenetur probare, vt per gloſ. ſing. in d. cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. dixit in terminis Lanfranc. de Oriano, in tract. de teſtib. num. 16.

Opinio. n. Imolę procedere poſſet, ſi conſtaret illum habere lucida interualla, quia tūc præſumeretur teſtm̄ eſſe factum tempore quo erat ſanæ mentis, vt per Tub. hic, imò teſte Paulo Caſt. ipſe furor ſolet durare, quia (vt vulgò dicitur) del pazzo non ſi guariſce mai; ideo d. qualitas furoris, quæ ſemel ante conditū teſtamentum probatur adfuiſſe, præſumitur etiā perſeueraſſe tēpore conditi teſtamenti, adeò, ꝙ teſtm̄ in quo fuit teſtis, qui ante conditum

teſtamentum erat furioſus, non ualeret, ex quo ille præſumitur furioſus tempore teſtamenti celebrati, quo caſu teſtis eſſe nõ poteſt; & ita ego hanc Paul. Caſtrenſ. opinionem veriſſimam eſſe opinor, quæ declaratur duob. modis, vt per Tobiam hic, nu. 9.

Primò, vt procedat, quãdo probaretur ꝙ per aliquod tẽpus extiterit furioſus, aliàs ſi probatur contrarius teſtamentum nõ viciaretur, & ita procedat dictum Bart. ita declarat Alciat. in d. regula ſecunda, præſumpt. 18. DD. in tract. de teſtib.

Secundo limitatur, quoties probaretur quod ille furor erat quoddam accidens, ꝙ non habebat cauſam quãdiu furor durare deberet, nam tunc vr̃ valere teſtamentum, quia præſumitur ꝙ ceſſauerit furor ille qui cauſam permanentem nõ habebat, prout dixit Bart. in l. 2. ff. de bon. poſs. furioſ. delat. & ita etiam procedat dictũ Bar. dum dicebat loco prçallegato, quod poteſt eſſe quod heri aliquis fuerit furioſus propter aliquod accidẽs, vndè non ſequitur, quod hodie ſit furioſus: nam ſi probabit eſſe per accidens, tunc etiam ceſſaſſe præſumitur furorem.

Tertio limito illam non procedere, quando furioſus haberet dilucida interualla, nam tunc præſumitur tempore teſtamenti non fuiſſe furioſum, ſed de hoc infra in gloſ. latius videbimus.

36 Septimum eſt notabile ex hoc textu, mutũ & ſurdum non poſſe in teſtamento teſtẽ adhiberi, ut hic expreſsè dr̃. Sed iuxta hoc quærit Ioan. hic, ꝙ ſi mutus iſte vel ſurdus ſciat ſcribere, an admittatur ad teſtimonium ferendũ? & videretur dicendum ꝙ ſic; quia in cauſis ciuilib. mutus per ſcripturã poteſt dicere teſtimoniũ; quã opin. tenuit originariè Specul, in tit. de teſtib. in §. nũc tractandũ, verſ. quid de muto, nu. 17. cuius opin. ſequuti ſunt Steph. Aufrer. in tract. de teſtib. nu. 71. & nonnulli alij, & præcipuè Ioan. Crot. in d. tract. nu. 373. ergo & idẽ erit in teſtamẽtis. Confirmatur ex l. diſcretis, C. qui teſt. fac. poſ. vbi dr̃. quod mutus & ſurdus põt teſtari, ergo poterit ẽt teſtificari, & vidẽtur hæc duo conuertibilia, teſtari ſ. & teſtificari, vt ſentire vr̃ Imperator in §. noſtro, in fine, vbi illi non poſſunt eſſe teſtes quos leges iubent eſſe inteſtabiles, vt in l. cũ lege, ff. eod.

Comprobatur hæc opinio ex l. nutu, ff. de leg. 3. c. cũ apud, extra de ſponſ. c. tuæ, eo. tit. vbi habetur, quod ad hoc vt quis plenè poſſit probare, ſufficit quod habeat ſigna indubitata per quæ iudex colligere poſſit veritatẽ facti, at per ſcripturã colligitur quomodo res ſeſe habeat, ergo poterit eſſe teſtis.

37 Cõmunis tamen opinio eſt in cõtrarium, ꝙ imò mutus non poſſit eſſe teſtis quam tenuit Faber, quẽ ſequitur Tobias hic, nu. 9. & cçteri poſteriores, & monetur ipſe Faber per tex. noſtrum, qui generaliter loquitur, quod mutus & ſurdus teſtis eſſe non poſſit in teſtamento, ergo generaliter & indiſtinctè intelligi debet, & ſic etiam in caſu in quo mutus & ſurdus literas ſciret, l. de precio, ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter, ff. de leg præſtan.

Secundo monetur Faber; quia teſtis à iudice examinari debet, vt poſſit cognoſcere quo vultu, qua trepidatione, & quo pallore id deponat, et quomodo verba proferat, l. 3. §. itẽ diuus, ff. de teſt. dixit Specu. in d. tit. de teſt. §. nunc tractandũ, nu. 71. hoc autem in muto eſſe nõ poteſt, cũ fari non poſſit, ergo.

Confirmatur quia teſtis vocem teſtatoris, et pſertim in nũcupatione hçredis de qua in teſtõ nũcupatiuo audire debet, l. hæredes palàm, ff. de teſta. §. ñ. j. eo. hoc autem ſurdus & mutus facere non poſſunt.

Nec obſtant adducta in contrarium, & primo quod in cauſis ciuilibus poſsint dicere teſtimoniũ, quia reſpond. quod teſtamentum eſt maximi præiudicij, vt ſupra diximus in hac eadem occaſione. Item etiam reſpondetur, ꝙ hoc inductum eſt pro forma, quod mutus non poſſit teſtari: quia teſtes debent reddere rationem ſuæ depoſitionis, quod non cadit in muto mediante ſcriptura; vndè, non obſtant prędictæ rationes. Nec etiam obſtat quod mutus poſſit teſtari, nõ tamen ſequitur, quod poſsit teſtificari, quia mulier etiã teſtamentum facere põt, & tñ vt audiuiſtis, non põt dicere in eo teſtimoniũ.

38 Octauo & vltimo notatur: quod ille cui bonis interdictũ eſt, nõ rectè adhibetur teſtis in teſtamento, ſimiliter ij prohibentur teſtimoniũ dicere, quos leges improbos inteſtabileſq; eſſe iubent, at in textu noſtro expreſsè dicitur, concordat tex. in l. ſi cui, ff. eo. vbi expreſsè dicitur, is, cui bonis interdictum eſt teſtamentum facere non poteſt, & ſi fecerit, ipſo iure non valebit, meritò nec teſtis in teſtamento adhiberi poterit, ſic dicit ille textus.

Ille ergo cui bonis interdictũ eſt, teſtis eſse non poteſt in teſtamento, nec etiã teſtamentum facere, licèt factũ ante interdictionẽ teneat. Exempla autẽ eius cui bonis interdictum eſt, ponuntur per gl. vbi ſuo loco dicemus; concordat text. circa improbos & inteſtabiles à lege factos, in d. l. is cui, vbi ſi quis ob carmẽ famoſum damnetur, Senatuſc. expreſsũ eſt, vt inteſtabilis ſit, ergo nec teſtamentum facere poterit, in l. cum lege, ff. eo. idẽ probatur in l. ob carmen, ff. de teſtib. ſed de hoc etiã dicemus ſuper gl. fi.

39 Accipio interpretationem gloſ. 1. in verbo, teſtamenti factio, quç in in duas diſtribuitur partes, in prima timore contrarij exponit tex. in ſecunda refert aliam ſignifitionẽ teſtamenti factionis, ſecunda eſt ibi, aliàs etiam accipitur.

Pro expeditione primæ partis oppono contra tex. ſic; Exceptio debet eſſe de regula, l. nam ꝙ liquidè, §. fin. ff. de penu leg. §. autem, in Auth. de non alienand. gloſ. in l. in his, ff. de legib. gloſ. in Rubr. de reg. iur. ſed exceptio in text. noſtro facta de furioſo, de impubere, de ſeruo, & de alijs, non eſt de regula, ergo non eſt bona; quod autem prædicta exceptio non ſit de Regula, patet: quia Regula eſt, quod in teſtamento poſſit eſſe teſtis quilibet qui habet teſtamenti factionem, qui poſſunt ſcilicet facere teſtamentum, exceptio tamẽ eſt in furioſo, in impubere, & in ſeruo, & in alijs qui non poſſunt condere teſtamentum, ergo non eſt bona: ſed opus erat dicere, ad hoc vt eſſet bona: illi poſſunt eſſe teſtes in teſtamento qui teſtamentum facere poſſunt, fallit in furioſo, ſeruo, & in alijs qui teſtamentum facere poſſunt, & tamen non poſsunt eſse teſtes, vndè, cum teſtamentum minimè facere poſſint, patet malam eſse ſupradictam exceptionem; Vnde Accurſius timore huius contrarij exponit text. & inquit, dum tex. facit mentionem de teſtamẽti factione, intelligitur de paſſiua, non actiua, pro his ſcilicet qui poſſunt in teſtamento hæredes inſtitui, &

ex eu

ex eo commodum percipere, quo caſu exceptio benè procederet, & bona erit: nam Regula erit, quod ij qui poſſunt hæredes inſtitui in teſtamento, poſſunt in eo eſſe teſtes, exceptio verò erit & fallentia in muliere, in ſeruo, furioſo, & in alijs, qui hæredes inſtitui poſſunt in teſtamento, & tamen non poſſunt eſſe teſtes in eo.

In ſecunda Bart. refert gloſ. aliam ſignificationē teſtamenti factionis, vt non ſolum accipiatur paſſiuè, pro eo ſ. qui hæres inſtitui poteſt, & ex teſtamento cōmodum percipere, ſed etiam actiuè, pro eo ſ. qui poteſt facere teſtamentum, & allegat text. in §. teſtamenti, j. de hæred. qualit. & differ. vbi teſtamenti factionem non ſolū is habere uidetur qui teſtamentum facere poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento capere poteſt, & ſibi ipſi, vel alteri acquirere, licèt non poſſit teſtamentū facere: & ideò ſubdit ibi tex. furioſus & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamiliàs, & ſeruus alienus, teſtamēti factionem habere dicuntur.

40 Colligitur ex hac gloſ. quod dupliciter quis dicitur habere teſtamenti factionem, actiuè & paſſiuè: actiuè, quando teſtamentū condere poteſt, paſſiuè, quando in teſtamento hæres inſtitui poteſt, d. §. teſtamenti, de hęred. qual. & differ.

Secundo colligitur ex gloſ. quod ſignificatio illorū verborum, teſtamenti factionis, in tex. noſtro, paſſiuè accipitur, pro his qui hæredes inſtitui poſſunt in teſtō, & ex eo commodum percipere, non autē actiuè pro his, qui teſtamentū facere poſſunt: quia aliter exceptio quàm ibi facit tex. non eſſet bona, ex quo illa non eſſet de regula ſicuti requiritur, d. l. nā quod liquidè, §. fin. de pen. leg. non. n. eſſet iſta bona exceptio, ij poſſunt eſſe teſtes qui teſtamentum facere poſſunt, fallit in furioſo, & in alijs, qui non poſſunt facere teſtamētum, vnde cū teſtamentum facere non poſſint, ſequitur quod non ſit bona exceptio; ideò ſignificatio eorū verborum, teſtamenti factionis, accipitur paſſiuè, vt ij poſſint eſſe teſtes in teſtamento qui in eo hæredes inſtitui poſſunt, fallit in muliere, ſeruo, & in alijs qui hæredes inſtitui poſſunt, & tamen nō poſſunt eſſe teſtes, & ſic cum hoc intellectu pertranſeunt DD. communiter, prout de communi teſtatur Tobias hic, num. 15.

Sed contra hunc intellectum inſurgit Ozer. hic, nam ſecundū eum ſi teſtamenti factio paſſiuè acciperetur in tex. noſtro, adhuc obſtat obiectio quam ſtatim fecimus contra actiuam ſignificationem, videlicèt, quod exceptio quam fecit Imperator, non ſit de regula: nam ſi poſſunt in teſtamento teſtes adhiberi qui in eo hæredes inſtitui, & ex eo commodum percipere poſſunt, exceptio poſtea facta in muliere, non eſt bona: nam mulier excipitur hic, & tamen habet teſtamenti factionem actiuam, quia poteſt condere teſtamentum, vt eſt tex. in §. fin. j. de exhæred. libe. ſimiliter excipitur hic ſurdus, & mutus, & tamen quandoque ſurdus & mutus habet teſtamenti factionem actiuam, quia poteſt condere teſtamentum quando ſcit ſcribere, vt eſt text. in l. diſcretis, C. qui teſtam. fac. poſſ.

41 Sed iſta obiectio prout rectè animaduertit Tob. hic, nihil poteſt obſtare contra intellectum gloſ. & communem: nam licèt mutus, et ſurdus, & mulier, habeant teſtamenti factionē actiuam, quia poſſunt facere teſtamentum, ex hoc non ſequitur, quod exceptio nō conueniat Regulæ: quia mulier quoque, & mutus, & ſurdus, habent teſtamenti factionem paſſiuam: quia poſſunt in teſtamento hæredes inſtitui, & ex eo commodum percipere; vndè, ſi ponamus Regulam, hi poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, qui poſſunt hæredes inſtitui, excipitur mulier, mutus, & ſurdus, benè hoc procedit: quia licèt mulier, mutus, & ſurdus, habeant teſtamenti factionem paſsiuam, & ex eo cōmodum percipere poſſint, non tamen poſſunt in eo teſtamento teſtes adhiberi, & ita benè procedet exceptio, & eſt de regula ſicuti requiritur.

Sed adhuc contra prædictum intellectum gl. & communem opponi poteſt eodem pacto, quod exceptio non ſit de regula, accipiendo etiam teſtamenti factionem in paſsiua ſignificatione: nam hic in texto noſtro enumerantur improbi, & inteſtabiles, qui non poſſunt eſſe teſtes, & tamen hi neque actiuè neque paſsiuè habent teſtamenti factionem, & ideò non erit bona exceptio, ij poſſunt in teſtamento teſtes adhiberi, qui poſſunt in eo hęredes inſtitui, & ex eo commodum percipere, nam excipiuntur improbi, & inteſtabiles, qui non poſſunt eſſe teſtes: quia hoc caſu cum hi non poſsint hæredes inſtitui, exceptio deinde non erit bona, cum non erit de regula; ideò patet, quod iſte intellectus gloſ. ad textum noſtrum quod teſtamenti factio accipiatur in paſsiua ſignificatione, non uidetur ſubſiſtere, ex quo exceptio poſtea facta de improbis & inteſtabilibus, non eſſet de regula ſicuti requiritur.

42 Quare Bald. in l. in fraudem, in fi. ff. de teſta. milit. huic textui alium accōmodat intellectum, vt ſ. generaliter accipiatur, quod omnes ij poſſunt in teſtamento teſtes adhiberi, qui teſtamenti factionē habent actiuam & paſsiuam, vel quod poſsint facere teſtamentum, vel quod poſsint capere ex teſtamento, exceptis perſonis hic enumeratis, & ita omnes exceptiones conuenient huic textui, ſecundum prędictum intellectum.

Attamen, & ipſum improbat Viglius, quem ſequitur Tobias hic, & rectè iudicio meo, quia in textu excipiuntur improbi, & inteſtabiles, qui neque actiuam, neque paſsiuam habent teſtamenti factionem, vt infra videbimus, & ſtatim diximus, ergo prædicta exceptio non erit de regula.

Si ergo ponamus regulam, quod omnes ij poſſunt in teſtamento teſtes adhiberi qui habent teſtamenti factionem vel actiuè vel paſsiuè, exceptio poſtea facta de improbis & inteſtabilibus, non erit bona, ex quo non eſt de regula, ſicuti requiritur, cum ſit indubitatum, vt dictum fuit, quod improbi & inteſtabiles non habeant teſtamēti factionem neque actiuam neque paſsiuam, vt j. dicemus.

Vnde dicebat Fab. quod in tex. noſtro nulla ponitur exceptio, imò Imperator procedit addendo diuerſos caſus, per illa verba, ſed neque mulier, & quæ ſequuntur: textus. n. noſter non procedit exceptiuè, ſed potius diuerſificatiuè, quod probatur: quia nulla ponit in tex. noſtro dictio, quę exceptionē ſignificet; Itē patet, vt dicebat Vigli. quia copula neque,

ponitur in negatione,in ver.ſed neque mulier. ſi autem aliqua copula ſubiecta exceptiuæ dictioni poneretur, vim ipſius exceptionis immutaret; quapropter dicendum eſt, noluiſſe Imperatorem de prædicta Regula excipere, ſed progreditur Imperator per numerationem certorum caſuum,clarius explicaturus qui teſtes in teſtamento eſſe poſſint, cum enim dixit, qui poſſint in teſtamento teſtes adhiberi,in verſ.deinde, ſed neq; mulier, declarat, qui teſtes adhiberi non poſſint.

43 Ego autem credo, quod in vtraque ſignificatione rectè accipi poſſit, & in actiua ſcilicet ac paſſiua,quod ij qui poſſunt facere teſtamẽtum, poſſint etiam in eo teſtes adhiberi, quod tamen limitatur nonnullis modis per text.noſtrum,quia,vt dicebat Faber, Imperator non loquitur per modum exceptionis, ſed potius ad diuerſos caſus.

Primo ergo limitatur in muliere, quæ habet teſtamenti factionem actiuam, eo quia poteſt facere teſtamentum, & tamen non poteſt in eo teſtis adhiberi,vt hic,& d.l.qui teſtamẽto,§.ſed neque mulier,cum ſupra deductis.

Secũdo fallit in ſurdo, & muto,qui litteras ſciat, & ſcribere minimè ignoret, tunc ipſe poteſt facere teſtamentum, & ſic habet teſtamenti factionem actiuam, d.l.diſcretis, C.qui teſta. face.poſs. & tamen non poteſt eſſe teſtis.

Similiter, poteſt poni Regula in actiua ſignificatione,quod ij qui non poſſunt facere teſtamentum, non poſſunt eſſe teſtes, quæ Regula probari videtur in l.is cui, in princ. ff.eod.vbi is cui bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non poteſt, ergo nec teſtis eſſe; ita arguit ibi I.C. quæ Regula fallit in filiofamiliàs, qui teſtamentum facere non poteſt,vt infra quib.non eſt permiſſ.fac.teſt.& in l.filiusfamiliàs, §.1.de donat.cauſa mort.tamen teſtis in teſtamento eſſe poteſt, §.pater, infra eod.

Similiter, poteſt intelligi in paſſiua ſignificatione, vt ij qui poſſunt in teſtamento hæredes inſtitui, & ex eo commodum percipere, poſſint eſſe teſtes in teſtamento,quæ regula limitatur,

Primò, vt non procedat in impubere,qui poteſt hæres inſtitui, & tamen non poteſt eſſe teſtis.

Secundo limitatur in furioſo, in ſeruo, in muto & ſurdo, qui omnes hæredes inſtitui poſſunt, non tamen poſſunt eſſe teſtes in teſtamento.

Tertio non procedit in eo, cui bonis interdictũ eſt à Iudice, quod dictum intelligẽdum eſt propter prodigalitatem,qui ſimiliter ſentit commodum hæreditatis,tamen non poteſt eſſe teſtis.

Poſſet etiam poni Regula negatiua in paſſiua ſignificatione,vt ij qui non poſſunt hæredes inſtitui, non poſſunt eſſe teſtes; quæ Regula negatiua fallit in Fratribus Minoris Ordinis qui Mendicantes dicuntur, qui non poſſunt hæredes inſtitui, tamen ij poſſunt eſſe teſtes in teſtamẽto,vt inquit Summus Pontifex in Clement. Exiui de Paradiſo; Et hæc circa intellectum text. noſtri mihi dicenda occurrebant.

44 Capio gloſ. in verbo, neque mulier, quam diuido in tres partes, in Prima timore contrarij reſtringit text. in ſecunda reddit rationem quare mulier in teſtamento eſſe non poſſit. in tertia & vltima quærit & reſpondet. Secunda ibi, ratio. Tertia ibi, quid de hermaphrodito.

Pro primæ partis explicatione oppono contra text.dum in eo dicitur,quod mulier teſtis eſſe non poteſt,de tex.in l.ex eo,ff.de teſtib.vbi dicitur,quod mulier poteſt eſſe teſtis. Reſpondet gloſ.quod mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento,& ita loquitur text.noſter, in alijs autem omnibus caſibus accipitur in teſtẽ præterquam in teſtamento, vt ff.eod. l.qui teſtamento,§.mulier,vbi mulier teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterit, aliàs autem præterquam in teſtamento mulier poteſt eſſe teſtis,quod probat I.C.eo argumento: quia ex quo lex Iulia de adulterijs prohibuit,vt mulier damnata de adulterio non poſſit dicere teſtimonium,ergo à contrario ſenſu, quod argumentum validum eſt in iure noſtro,l.1.§.huius rei, ff.de offic.eius, colligitur, quod ſi mulier de crimine adulterij non fuerit dãnata,teſtimonium dicere poterat, & ita etiam argumẽtatur I.C.in d.l.ex eo, ff.de teſtib.vbi etiam gloſ.notab.

In ſecunda parte adducit gloſ.rationem, quare mulier in teſtamento teſtimonium dicere non poſſit, dicens, ratio eſt; vt C.de fideicõmiſſ.l.fin. & eſt inquit gloſ. timor falſitatis. Dicitur in d.l.fi. quod idcirco lex in teſtamento exigit maiorẽ numerum teſtium quàm duorum,ſcilicet ſeptem,ne quid falſitatis in teſtamento fiat;ideò mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, quia propter ſexus fragilitatẽ eſt timor falſitatis, & idẽ etiam dicit glo.in d.l.qui teſtamento, §.mulier, vt ibi dicit gloſ.eſt fragilis, corruptibilis, & ideo varium & mutabile teſtimoniũ ſemper fœmina producit, vt inquit text.in cap. forus, extra de verb.ſig.idcirco,quia mulier poſſet decipi, & corrumpi, lex voluit propter timorẽ falſitatis, vt prohibeatur eſſe teſtis in teſtamento. quæ tamẽ ratio vt diximus ſupra in notabilibus,non vſ bona, quia ea attenta,ſequeretur,quod etiã mulier in contractib. non poſſet eſſe teſtis, ideò ratio eſt ea quam nos ſupra recitauimus in tertio notabili.

Sum modo in tertia & vltima parte ipſius gloſ. pro cuius expeditione quæro, quid iuris ſit de hermaphrodito ? nũquid in teſtamẽto teſtis eſſe poſſit? Reſpond. ſi præualet in maſculino ſexu, recipitur in teſtem; vt ff.de ſtatu homin. l.quæritur, & ff.de teſtib.l.repetundarum, §.1.in l.quæritur, habetur, quod cum quæreretur hermaphroditum cui comparemus, inquit text.magis puto ſecundum eius ſexum æſtimandum,qui in eo præualet. Hermaphroditus ergo ſi præualet in ſexu maſculino, ex quo comparatur maſculo, & maſculus reputatur, poteſt in teſtamento teſtis adhiberi, in l.repetundarũ, §.fin. ff.de teſtib. dicitur hermaphroditus an ad teſtamentum adhiberi poſſit qualitas ſexus incaleſcentis oſtendit, quaſi dicat ibi text.quod ſi præualet in ſexu maſculino, poterit eſſe teſtis, ſecus verò ſi in fœminino, quia non poterit.

45 Colligitur ex hac gloſ. quod mulier in alijs caſibus præterquam in teſtamento teſtis adhiberi poteſt. Quæ concluſio probatur in l.qui teſtamento, §.mulier, ff.eod.& in l.ex eo, ff.de teſtib.

Iuxta hanc gloſſæ concluſionem adnotant Scribentes hic duas quæſtiones.

Prima

Prima eſt, nunquid mulier poſſit eſſe teſtis in codicillis.

Secunda nunquid in cauſa criminali.

Quo ad Primam concluſionem communi omnium Interpretum ore concludatis, mulierem in codicillis teſtimonium dicere poſſe; quã tenuit glo. in l. fin. in verbo, quinque, C. de codicill. glo. & Bart. in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. eod. de teſtamen. gloſ. in cap. de crimine, 15. quæſt. 3. & in cap. in decima, 18. quæſt. 3. tenuit Speculat. de teſtibus, verſ. item quod ſi mulier. Eandem ſequuti ſunt Bart. Bald. Alberic. Corn. Alexand. Salicet. Iaſ. in d. l. fin. C. de codicill. Bart. Bald. Alberic. & Aret. in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. eod. Socin. in ſuis Fallent. Regula... Viglius, Ozet. & Tobias hic, num. 17. poſt Aret. Plat. & Fabr. de communi teſtatur idem Tobias, & teſtatus eſt ante eum Marian. Socin. in tract. de teſtib. num. 6. Lanfranc. de Oriano ibi, num. 80. Nellus de S. Gemin. ibidem, nu. 32. Nepos à monte Albano, in d. tract. de teſtib. num. 65. eandem tenuit Viuius in ſuis Opin. in verbo, teſtes, nu. 3. dixit Bald. in conſ. 8. lib. 5. & Alex. conſ. 218. vol. 1. & in conſ. 105. col. 4. vol. 3. quam etiam opin. ego libentiſſimè amplector.

46 Pro qua deduco text. in d. l. fin. C. de codicill. in §. fin. vbi dicitur, quod in omni alia vltima voluntate, præterquam in teſtamento quinque teſtes ſiue rogati, ſiue fortuiti debent adhiberi, ergo cum ibi mulier non reperiatur prohibita, poterit dicere teſtimonium, vt animaduertit ibi gloſſa.

Confirmatur: quia edictum de teſtibus eſt prohibitorium, adeò, vt qui prohibitus non eſt, admiſſus cenſeatur, l. 1. §. adhiberi, ff. de teſtib. at mulier non reperitur prohibita, ergo poterit eſſe teſtis.

Tertio ceſſante ratione prohibitionis, ceſſat & ipſa prohibitio, argum. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. cap. cum ceſſante, extra de appellat. at ratio quare mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamẽto eſt, quia veteres ad ſolemnia iuris ciuilis non admittebant, nec ſeruum, nec mulierẽ, l. qui teſtamento, §. ſeruus, ff. eod. teſtium autem adhibitio in teſtamento ad ſolẽnia iuris pertinere dicitur, d. l. qui teſtamento, at in codicillis nulla requiritur ſolemnitas iuris, §. fin. infra de codicill. ergo mulier in illis poterit eſſe teſtis.

47 Contrariam tamẽ opinionem attentare auſus eſt Decius, in l. 2. nume. 26. ff. de reg. iur. qui dixit mulierem in codicillis teſtimoniũ dicere non poſſe, quẽ ſequutus videtur Marian. Socin. in tractatu de teſt. nu. 6. licèt ſub dubio aſſerere hoc videatur.

Primo mouebatur Decius, quia prohibitio in teſtamento facta, etiam in codicillis videtur locum habere, l. conficiuntur, §. codicilli, & l. diuus, §. codicillos, il 2. ff. de iure codic. l. 2. de leg. 1. & per alia iura quæ ipſemet allegat: ſed mulier prohibetur eſſe teſtis in teſtamento, vt hic, & in d. l. qui teſtamẽto, §. mulier, ff. eod. ergo prohibetur etiam eſſe teſtis in codicillis.

Reſpond. Aret. in d. l. qui teſtamento, §. mulier, quem etiam refert Dec. in d. l. 2. ꝙ Regula prędicta habet locum, quãtum ad habilitatẽ perſonę, quod ille ſ. qui non poteſt facere teſtamentum, nõ poteſt pariter facere codicillos, non autem procedit reſpectu ſolemnitatis teſtamenti, quia ſolemnitas in teſtamento requiſita, non habet locum in cõdicillis, vt eſt text. in l. fin. in fine, C. de codicill. & certè hęc reſponſio mihi veriſſima videtur, nam iura deducta ad probandam Regulam, loquuntur in iſtis terminis, vt eſt videre in d. l. conficiuntur, §. codicilli, & in l. diuus, §. codicillos, de iure codicill. & in l. 2. ff. de leg. 1. quę iura vtiq; dicunt, quod qui nõ poteſt facere teſtamentum, facere etiam non poſſit codicillos, nullum autem verbum de ſolemnitate, quod ſcilicet eadem requiratur ſolemnitas in codicillis, quæ in teſtamento, imò quæ requiritur in teſtõ, nõ requiritur in codicillis, d. §. fi. ĩ. de codicill.

48 Nec obſtat replicatio Tobiæ hic, num. 17. dicentis, idem in d. l. fin. C. de codicill. & in d. §. fin. infra, de codicill. illud eſt, quia lex expreſsè derogat dictis ſolẽnitatibus, aliàs ſi ita non derogaſſet, ſecùs eſſet.

Nam reſpondeo, ꝙ ex quo text. ibi dictis ſolemnitatibus expreſsè derogat, datur intelligi, quod prohibitio facta in teſtamento reſpectu ſolẽnitatis, non procedit in codicillis, & ſic prædicta Regula non ſibi locum vendicat reſpectu ſolẽnitatis, ſicuti etiam probat tex. in d. §. fi. de codicill. deducta autem ſuperius procedunt reſpectu perſonæ, vt qui teſtamentum facere non poteſt, non poſſit etiam facere codicillos; licèt igitur mulier teſtis eſſe nõ poſſit in teſtamento, non tamen ſequitur, quod & in codicillis prohibeatur.

Nec obſtat etiam dum Tobias retorquebat in contrarium d. l. fin. C. de codicill. dicens, qui vnum vel duo excludit, cętera admittere cenſetur, l. cum Prætor, ff. de iudic. ſed Imperator ibi ex teſtibus teſtamentarijs numerum ſeptem, et rogitum tantum excludit, ergo cenſetur alias teſtium qualitates includere & admittere.

Reſpondeo, quod licèt Imperator illas duas ſolẽnitates teſtamentarias in codicillis excludat, non tamen alias includit, ſed fecit illud gratia exẽpli, & exempla non reſtringunt regulã, l. cum pater, §. dulciſſimi, de leg. 2. l. damni infecti, ff. de damno infecto, quod probatur per text. in d. §. fin. infra de codicill. vbi codicilli nullam requirunt ſolemnitatem; licèt ergo Imperator in d. l. fin. duas tantum excludat ſolẽnitates teſtamentarias in codicillis, tamẽ in d. §. fi. oẽs excludit ſolẽnitates, vt ibi ẽt declarat gl.

Nec obſt. etiam aliud Tobiæ, dicentis, ꝙ in codicillis eędem requiruntur ſolemnitates, quæ in teſtamento, l. fi. C. quemadm. teſt. aper. quia illud procedit quo ad publicationem, & aperturã ipſorum codicillorum, debet enim eadem obſeruari ſolemnitas in apertura codicillorum, quę in teſtamentis, quæ reſponſio probatur ex natura tituli in quo d. l. fin. eſt ſituata, argumento l. Imperatores, ff. de in diem adiect. & ibi etiam expreſsè iſtud probatur. Ex his ergo eſt penitus ſublatũ primum arg. Decij.

Secundo tamen pro opinione prędicta mouetur Decius per l. hac conſultiſſima, verſ. quæ in eundẽ modũ, C. qui teſtam. fac. poſſ. vbi text. in prin. facit mentionẽ de ſeptem teſtibus, qui regulariter in teſtamento requirũtur, & poſtea in verſ. quæ in eundem modũ, dicitur, quod ea quæ ſupra dicta ſunt, in eundẽ modum debent obſeruari in codicillis, ergo vr, quod qualitas teſtiũ requiſita in teſtamento,

habeat etiam locum in codicillis, ſed in teſtamento mulier non poteſt eſſe teſtis, ergo nec in codicillis.

Huic textui reſpondebat Viglius, quod d. verſ. quæ in eundem modum, non refertur ad qualitatẽ teſtium, ſed ad tabellarium, & ſubſcriptiones, & ad alia, quæ ſpecialiter vltra vulgarem teſtandi formam interuenire debent, quia & illa in codicillis ſeruari debent.

Sed hęc ſolutio teſte etiam Tobia hic, eſt diuinatina, cum tex. ille ſimpliciter dicat, in eundem modum eſſe, quæ ſupradicta ſunt in codicillis: quia ſi non inſpiciamus teſtium qualitatem, vtique nõ in eundem modum ſeruantur, ſed in diuerſum; Vndè, ipſe Tobias alio modo reſpondet, quod ille tex. loquitur in caſu ſpeciali, cum in codicillis factis à cæco, & ab eo qui caret luminibus, etiam ſeptem teſtes requirantur, vndè, regulariter eadem obſeruantur in codicillis quæ in teſtamento, ideò, licèt fortaſsè in eo caſu quando cęcus facit codicillos mulier teſtis eſſe non poſſit, eum ibi ſit ſpeciale, & exceptio firmet Regulam in caſib. non exceptuatis, vt tradit Decius in l. 1. ff. de reg. iur. & vera eſt te ſolutio ad illum textum.

49 Tertio mouetur Port. hic, licèt ipſe teneat opin. communem; Id quod in genere diſpoſitum eſt, in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur, l. ſi quid earum, §. interemptum, de leg. 3. ſed codicillus eſt ſpecies teſtamenti, vt eſt text. ſecundum eum in l. 1. C. de codicill. ergo cùm in teſtamẽto teſtis eſſe non poſſit, nec ẽt erit in codicillis. Ita etiã argumẽtatur Maria. Soc. in tract. de teſtib. nu. 6. per gl. fi. l. 1. ff. eõ.

Reſpond. prout etiam reſpondet Tobias hic, quod imò condicillus non eſt ſpecies teſtamenti, argumento text. in l. ſi idem, C. de codicill. & patet ex his quæ diximus in euidentialibus, in princ. huius tit. vbi diximus, quod teſtamentum & codicillus ſunt ſpecies vltimæ voluntatis, & inter ſe ſunt ſpecies diſtinctę & ſeparatæ. Neq; obſt. d. l. 1. C. de codicill. quia ibi non probatur quod codicillus ſit ſpecies teſtamenti, ſed quod codicilli dependent à teſtamento, tanquã à principali, quoties. n. fit teſtamentũ & deinde codicilli, tales codicilli debẽt confirmari à teſtamẽto, vt eſt tex. in §. non tantũ, infra de codic. vndè, cum rumpatur teſtamentum quod confirmat codicillos, etiam codicilli rumpuntur, argumento l. cum principali, ff. de reg. iur.

Secundo poteſt reſpõderi, quod licèt codicillus eſſet ſpecies teſtamenti, prout teſtamentum eſt vltima voluntas, et teſtatio mentis, adhuc non obſtat primum fundamentum: quia dum dicitur in textu noſtro, & in l. qui teſtamento, §. ſed neque mulier, quod mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, intelligitur quod non poſſit eſſe teſtis in teſtamento in ſpecie ſumpto, non autem in genere, prout eſt vltima voluntas, & teſtatio mentis, ideo non obſtat, dum dicebatur, quod ex quo mulier in teſtamento prohibetur eſſe teſtis, ita etiam in codicillis prohiberi debeat, quia non tenet conſequentia ex quo vt dixi, prædicta iura loquuntur de teſtamento in ſpecie conſiderato, vt ſcilicet mulier in eo teſtis eſſe non poſſit, vnde licèt in teſtamento in ſpecie mulier teſtis eſſe non poſſit, tamen ex his non ſequitur, quod non poſſit eſſe teſtis in teſtamento in genere, & in codicillis etiam.

50 Quarto adducitur ex Port. quia vbi eſt eadem ratio, ibi etiam & idem ius eſſe debet, l. illud, ff. ad l. Aquil. ſed illa eadem falſitatis ac fragilitatis ſexus ratio quæ adeſt in teſtamento, propter quam mulier in eo eſſe teſtis non poteſt, eadem etiam in codicillis reperitur, ergo eadem quoque iuris diſpoſitio eſſe debet.

Reſpond. quod imò ratio quare mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt non eſt propter fragilitatem ſexus, & propter timorem falſitatis, quia etiam in contractibus & in iudicio teſtis eſſe non poſſet, attamen hoc eſt falſum, vt ſupra diximus in 3. notab. repellitur ergo à teſtimonio dicendo in teſtamento, quia mulier ad ſolemnia iuris non admittitur, & teſtium adhibitio in teſtamento ad ſolennia iuris ciuilis pertinere dicitur, l. qui teſtamento, ff. eod. ideo hęc ratio nõ militat, imò ceſſat in codicillis, qui explicantur abſq; ſolẽnitate, §. fin. J. de codic. vnde nec iſtud fundamentũ obſtare videtur.

Quinto & vltimo moueor vltra DD. ergo ſi fœmina in codicillis poterit eſſe teſtis, ſequetur, quod quinque fœminæ poterunt interuenire in codicillis, & ſic ſolæ fœminæ ſine maſculo, quod tamen periculoſum eſt, imò hoc non poteſt fieri, & actus non valet, quia gloſ. in d. l. fin. de fœmina loquitur in numero ſingulari, ergo quãdo omnes teſtes erũt fęminę, non valebit actus, ita ſentit Bart. in cap. relatum, de teſtam.

Reſpondetur, quod tale argumẽtum tollitur ex ipſomet Barbat. dum dicit, diſpoſitionem conceptũ in numero ſingulari, etiam locũ habere in pluribus, proinde ſat eſt, mulieres non eſſe prohibitas adhiberi teſtes, nec in codicillis eadem quæ in teſtamentis ſolemnitas requiritur, vt ſupra diximus.

Reſtat ergo firma Concluſio, Mulierem in codicillis teſtimonium dicere poſſe.

51 Supereſt, vt & ad alteram quęſt. accedamus, nunquid ſcilicet mulier poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali. Et breuitati conſulendo concludunt Fab. Aret. & alij hic, quod mulier de iure ciuili in cauſa criminali poſſit, ſecùs verò de iure Canonico, ſed quoniam hęc queſtio non tranſit ſine contradictione, ideo altius illam repetam, argumento l. legaui, ff. de liberat. lega.

Sit igitur quęſitum, An mulier de iure ciuili poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali? qua in quæſt. communis eſt opinio quod ſic; quam tenuit gloſ. in ca. forus, in fine, de verb. ſignific. gloſ. in cap. ex eo, 15. quæſt. 3. Sequitur Specular. in tit. de teſte, in §. 1. in verſ. item, Abb. & Aret. in cap. quoniam, extra, de teſtib, eam tenent Aret. Fab. Tobias hic, nume. 18. Hanc ſequuntur Stephan. Aufrer. in tract. de teſtib. num. 69. Iacob. Ægid. ibi, num. 5. Nepos à monte Albano, num. 66. & Ioan. Crot. ibidem, num. 57. qui teſtatur de communi. Hanc eſſe communem opinio. teſtatur Grammat. conſil. crimina. 12. num. 16. & Viuius in ſuis Opinion. in verbo, teſtis idonea.

Probatur primo loco hæc opinio communis, per text. in l. 3. §. lege Iulia, de teſtib. vbi mulier in accuſatione criminis legis Iuliæ de vi, repellitur, quæ ſui corporis quęſtum facit, ergo mulier quæ non

non laborat tali macula, admittitur in ſimilib. cauſis.

Confirmatur ſecúdo ex l. ex eo, ff. de teſtib. in ſui generalitate, ex eo. n. ꝙ lex Iulia prohibet mulierẽ damnatã de adulterio teſtimoniũ dicere non poſſe, colligitur à contrario ſenſu, ꝙ ſi nõ fuerit damnata de adulterio, poterit eſſe teſus, & ſic ille text. loquitur generaliter, ergo etiã in cauſa criminali poterit teſtimonium dicere. Ad idem facit l. 2. ff. de accuſ.

52 Tertio edictum de teſtibus eſt prohibitorium, adeò, quod qui prohibitus non eſt, cenſetur admiſſus, l. 1. §. adhiberi, ff. de teſtib. ſed mulier non inuenitur prohibita eſſe teſtis in cauſa criminali, ergo cenſetur admiſſa.

Contrariam tamen opin. quod imò mulier teſtis eſſe non poſſit in cauſa criminali de iure ciuili, tenuit Iacob. de Aten. quem refert Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de teſte, §. 1. num. 83. & poſt eum recentiores varijs in locis. Eandem opinionem tenuerunt Alexand. conſ. 99. col. fin. lib. 1. Grammat. conſ. crimin. 12. num. 16. Iacob. Nouel. in ſua praxi, in Rubr. crimina obiecta, nu. 46. Viuius in ſuis opin. in Rubr. teſtis idonea.

Deducitur pro hac opin. contra communẽ text. in cap. forus, extra, de verb. ſign. §. teſtes, vbi teſtes conſiderantur conditione, natura, & vita; Conditione, ſi liber, non ſeruus; Natura, ſi vir, non fœmina; Vita, vt ſit talis, quod ex ſui defectu non ſit incapax; Sed teſtimonium mulieris varium eſt, attenta illius natura, vt ſ. diximus in notabilibus, ergo.

53 Ego verò qui ſequor opinionem communem, quod imò mulier poſſit eſſe teſtis, reſpondeo ad dictum §. teſtes, quod ille tex. procedit de iure Canonico, prout loquitur gloſ. ibi, quam ſequuntur Scribent. hic, ergo ſumus nos in caſu diuerſo.

Secundo tamen deducitur; In criminalibus probationes debent eſſe luce meridiana clariores, l. fin. C. de probatio. ſed probatio mulieris non eſt talis, d. cap. forus, ergo.

Reſpondetur, quod claritas probationũ de quibus loquitur d. l. fin. non conſiſtit principaliter in qualitate teſtium, ſed opus eſt vt accuſator idoneis probationibus delictum oſtendat luce ipſa clarius, vt per recentiores in tract. maleficiorum.

Secundo reſpondetur, quod mulieris teſtimoniũ de iure ciuili facit veram, & ordinariam, ac legitimam probationem, licèt maioris authoritatis ſit teſtimonium viri quàm mulieris, ita DD. communiter, in tract. de teſtib.

54 Tertio confirmatur opin. contra communem ex Port. hic, nam difficilius quis admittitur ad teſtificandum in cauſa criminali, quàm ad teſtificãdum in cauſa teſtamenti, quia minor viginti ann. non poteſt teſtificari in cauſa criminali, l. in teſtimonium, ff. de teſtib. & tamen poteſt teſtificari in cauſa teſtamenti, dummodo ſit pubes, ergo mulier quę repellitur à teſtificando in cauſa teſtamenti, intelligi debet facilius reprobata à teſtificando in cauſa criminali.

Reſpond. quod idcirco in teſtamento non poteſt eſſe teſtis mulier, in cauſa autem criminali ſic: quia in teſtamento poſſunt per teſtatorem alij idonei teſtes pro voto adhiberi, & in poteſtate teſtatoris eſt quos adhibeat, non ſic maleficio, vbi delinquens non vocat teſtes, quando delinquit, ideò, ne probationum facultas anguſtetur, mulier in maleficio, & ſic in caſu criminali teſtis eſſe poterit; & hęc eſt ratio differentiæ quare magis admittatur mulier ad reddendum teſtimonium in cauſa criminali, quàm in teſtamento, licèt quis difficilius admittatur ad teſtificandum in criminali cauſa, quàm in cauſa teſtamenti. Ratio diuerſitatis modò, quare mulier magis admittatur ad reddendum teſtimonium in cauſa criminali, quàm pubes minor viginti ann. eſt, vt dicebat Fab. quia minor non ita perfectè de vno negocio & eius circumſtantijs iudicat, ſicuti mulier perfectę ætatis: ſed quare magis admittatur pubes minor viginti ann. in teſtamento, quàm mulier, ſi illa de vno negocio & eius circunſtantijs melius iudicat, ex quo eſt perfectæ ætatis, quàm minor; & reſpondet Fab. duobus modis. Primò, quia mulier eſt varia & inſtabilis, in teſtamentis autem vt plurimum plures articuli continentur, quos ſenſus mulieris varius & mutabilis facilè capere non poteſt, & ſi caperet, difficillimè narraret, ideo non admittitur in teſtamento, quæ ratio ceſſat in pubere qui ſit minor viginti annis.

55 Secundo reſpond. Fab. quod teſtificari in teſtamento eſt quoddam officium, & ferè publicum, vt probari videtur in l. ſi quis ex ſingularib. ff. quemadm. teſtam. aper. quæ officia mulieribus non benè conueniunt, vt ff. de reg. iur. l. fœminæ, vbi fœminæ ab omnibus ciuilibus officijs vel publicis remotæ ſunt, & ex hoc ſi poſſent teſtificari in teſtamento ſe poſſent conſortijs hominum voluntariè ingerere, quod non conuenit, l. 1. C. de off. iud. cap. mulieres, extra, de iudic. lib. 6. quę ratio ceſſat in pubere licèt ſit minor viginti ann. Et hanc ſecundam ſolutionem ſequitur Tobias hic, nu. 18. non enim ideo reprobatur mulier in teſtamento, quia non ſit legitima & idonea probatio, ſed quia teſtes teſtamentarij ad ſolemnia dicuntur adhiberi, d. l. qui teſtamento, §. veteres, ff. eod. mulier verò ad huiuſmodi ſolemnia non admittitur, dicta l. fœminę, vbi Doctores, ff. de reg. iur. quæ ratio ceſſat in cauſa criminali; quia non dicitur tunc mulier adhiberi ad ſolemnia, meritò igitur in cauſa criminali mulier teſtis eſſe poteſt.

Tertio comprobatur: quia ubi eſt eadem ratio, ibi quoque debet eſſe eadem iuris diſpoſitio, l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, in fine, ff. de verbor. oblig. ſed illa eadem ratio falſitatis vel fragilitatis ſexus, quæ eſt in teſtamento, eſt etiam in cauſa criminali, ergo ibi quoque debet eſſe eadem iuris diſpoſitio: ſed prohibetur mulier ea ratione fragilitatis ſexus & falſitatis in teſtamento eſſe teſtis, ergo prædicta ratione etiam in cauſa criminali prohiberi debet.

Reſpond. negando minorem: quia imò non eſt eadem ratio: nam ratio quare in teſtamento non admittitur mulier, eſt ea, quam ſtatim adduximus, quæ quidem ceſſat in cauſa criminali.

Quarto tamen adducitur text. in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſt. nam mulier ibi ideo repellitur, quia in teſtamento fraudes fieri poſſunt, l. fin. C. de fideiuſſor. quas mulier propter ſexus fragilitatem præuidere non poteſt, argum. l. fin. in fine,

non

ff.qui pet.tutor.ſed quãdo agitur de probando aliquo crimine,an ſit factum vel non,verſatur aliqua fraus, & eſt tale factum quod ęquè poteſt cadere in cogitationem mulieris, ſicuti maris, igitur mulier non eſt repellenda à teſtimonio in cauſa licèt criminali.

56 Confirmatur & quinto eadẽ opin. contra communem, ex l.quæſtionibus, ad l.Iul.Maieſtat. vbi videtur ſpeciale, quod mulier admittatur ad probandum crimẽ lęſę Maieſtatis,ergo in contrarium erit ius cõmune,l.ius ſingulare,ff.de legib.l.1.in fine, ff.ad municipal.

Reſpondetur, quod ſpecialitas verſatur ibi in hoc,quia ſicuti per teſtes maſculos qui laborãt infamia crimen probari poteſt, l.famoſi, in princip. ff.ad l.Iul.Maieſt. ita etiã per mulierem infamem tale crimẽ poteſt probari; patet hoc ex eo tex. dum dicit, quod cõiuratio Catilinę detecta fuit per Fulniam mulierem, quæ fuit meretrix,& impudica,& licèt exempla Regulam non reſtringant,illam tamen declarant, vt ea diſſimilia expreſſis non includantur,cap.qui ad agendum,de procur.lib.6.Clement. non poteſt,de procurator. Ex deductis ergo hucuſque veriorem eſſe exiſtimo hanc opin.communem,quod mulier de iure ciuili poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali.

58 Quæ tamen Concluſio limitatur,vt non procedat, quando mulier deponeret in crimine publico, vel vbi debeat fieri alia eius membri abſciſio, tunc enim mulier teſtis eſſe non poteſt, ita limitauit Platea hic, quem ſequitur Aret.dixit Stephan.Aufrer. in d.tract.de teſtib.nu.69.Ratio eſt:quia ſicuti mulier in tali iudicio publico nõ poteſt accuſare,l.qui accuſare, ff.de accuſat. ita ẽt non debet admitti ad prohibendum teſtimonium. Quæ tamen limitatio non ſatis tuta videtur, nam quemadmodum animaduertunt Tobias hic, & ante eum Recentiores & antiquiores, in tract.de teſtib. nã famoſi admittuntur ad accuſandum in iudicijs publicis, l. mulieres, § famoſi, ff.de accuſat. & tamen teſtes eſſe non poſſunt, vndè ego non credo hanc veram eſſe.

58 Circa ſecundum caput, an ipſa mulier admittatur ad teſtimonium in cauſa criminali de iure Canonico,concludunt DD. quod non. Ita tenuit Specul.in tit.de teſte, §.1. Ant.de Butr. Abb.& alij, in cap.3.extra de teſtib. Ante eos fuit opin.gloſ. in d. cap.forus, in fine, de verb.ſignif.gloſ.in cap.ex eo, 15.q.3.Archidiacon. in cap. 2.de iudic.lib.6.Eandem tenuerunt Florian. in l.ex eo,ff.de teſtib.Ioan. de Platea, Aret. Tobias hic,num.19. Maranta,in Tract.Iudiciorum, par.4.num.29. Plura cumulat Marſil.conſil.22. & conſil.18.num.34. Hanc eſſe opin.communem dixit Abbas, in cap. quoniam, de teſtib. Decius in l.fœminæ, nu.33. ff.de reg.iur. conſuluit Alex.conſ.15.col.pen.lib.1.Eam tenuerunt Nepos à monte Albano, in tract. de teſtib. num.66. Aufrer.nu.69. Crotus ibidem,nu.55.vbi etiam Ægid.nu.5.

Probatur primo ex textu in cap. mulierem, 33. q.5.vbi dicitur,mulierem conſtat ſubiectam domino viri eſſe,& nullã authoritatem habere,nec docere poteſt, nec teſtis eſſe, & quæ ſequuntur. gl.ibi declarat, ꝙ nõ poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali.

Sed huic textui reſpõdet Decius in d.l.2.nu.33. quod ille text. non magis loquitur in cauſa criminali,quàm ciuili,ſed tantum probat ille text.quod mulier non poſſit eſſe teſtis ſine conſenſu viri, hoc enim infert ibi text. ex dicto præcedenti, dum inquit,mulierem eſſe viro ſubiectam, vnde accedente viri conſenſu, videtur quod poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali, ſicuti in ciuili, quam etiã reſponſionem ſequitur Tobias hic.

Secundo tamen deducitur ex mente Canoniſtarum text.in d.cap.forus,§.teſtes, vbi dicitur, quod teſtimonium varium mulieris eſt,& non eſt tantæ authoritatis ſicuti maſculorum:ſed huic etiam textui reſpondet Decius,quod iſta ratio non eſt generalis, & non magis in cauſa criminali quàm in ciuili loquitur.

Itaque Decius ipſe fuit in opin. contraria,quod etiam de iure Canonico mulier in cauſa criminali poſſit eſſe teſtis,quam etiam ſequutus eſt Tob.hic.

59 Et pro hac mouetur Decius vnica ratione; Vbi non eſt expreſsè facta differentia inter ius Ciuile et ius Canonicum, nos illam inducere nõ debemus, vt eſt tex. in cap.1.ext.de noui ope.nunc.ſed nullibi probatur quod mulier de iure Canonico in cauſa criminali non poſſit eſſe teſtis,de iure autem ciuili poteſt, vt ſupra concluſum eſt, ergo non debemus inter ius Canonicum & ius Ciuile hanc inducere differentiã, imò ſicuti de iure Ciuili in criminali cauſa poteſt eſſe teſtis,ita et de iure Canonico.

Sed ego exiſtimo hanc Decij opinionem in via diſputatiua, & legendo defendi poſſe,tamen in iudicando nullo pacto eſſe recedendum à communi, propter authoritatem tantorum Patrum, cum vnanimiter excepto Decio illam fateantur.

60 Hæc igitur opinio communis, quæ habet, Mulierem de iure Canonico non poſſe dicere teſtimonium in cauſa criminali, limitatur non habere locum, aliter quando delicti veritas haberi non poſſit p maſculos,q̃a tunc etiã de iure Canonico mulier admittitur ad teſtimoniũ perhibẽdũ, puta,fuit interfectus Titius,in præſentia duarũ mulierũ,nec alij teſtes interfuerunt, tũc exploratum eſt,ex quo veritas aliter haberi non poteſt,præfatum homicidium poſſe probari per mulieres, quia in ſubſidium recipiuntur etiam de iure Canonico, ita dixit Ioan.Andr.& Abbas,in cap.fin.per illum text. de teſtib.cogend.& in cap.quoniam, vbi DD.communiter, de teſtibus. tenuerunt Dec. in conſ.363. col.2.Marſil. in conſ.5. & conſ.102. & in l.diuus, nu.9.ff.de quæſt.in l.infans, nu.43.ff.ad l.Cornel. de ſicar. idem Decius in d.l.2.num.34. Alciat. in tract.de præſumpt. Regula 1.Grammat. conſ.crimin.45.num.20. & Crotus in d. ſuo tract. de teſtib. nu.56. & tandem eſt hæc communis omnium declaratio, ita, quod de ea vereri eſſet quædam hæreſis.

61 Vltima eſt Concluſio, quæ elicitur ex hac gloſ. quod hermaphroditus ſi præualet in ſexu maſculino teſtis eſſe poteſt in teſtamento, necnon in alijs diſpoſitionibus, ſecùs verò ſi in fœminino, argumento l. quæritur, ff.de ſtatu homin.l.repetundarum,§.1.ff.de teſtib.& ratio eſt:quia ſi præualet in maſculino ſexu, reputatur maſculus,ſi in fœminino,

nu, ſo-

no, fœmina, ſed maſculus idoneus eſt teſtis, ergo hermaphroditus ſimiliter fœmina, nõ poteſt eſſe teſtis, ergo nec hermaphroditus ſi præualet in ſexu fœminino, ex quo fœmina reputatur. Vnde, Aret. dicit, quod iſta gloſ. eſt ſignanda, & adnotanda, quia in ciuitate ſua ſemel vidit quendam in qui viſili ſexu magis incaleſcebat, licèt fuerit frigidus in vtraque, tamen ille teſtis in teſtamento adhiberi potuiſſet.

62 Capio nunc gl. in verbo, neque impubes, quam ego aliter non diuido, illa enim mouet tãtum quæſtionem, & ei reſpondet. Pro illius explicatione dicitur in text. quod impubes non poteſt eſſe teſtis in teſtamento. gloſ. iuxta hoc mouet quæſtionem, dicẽs, quid de eo quod vidit in pupillari ętate, num quid ſ. facto pubere admittatur eius teſtimonium, de eo quod vidit quando erat pupillus.

Reſpondet Accurſ. quod in omnibus alijs præterquam in teſtamento poſſet teſtificari, ſicuti & ſeruus, vt ff. de verb. ſignif. l. notionem, §. inſtrumẽtorum, & l. quoniã, in fine, C. de hæret. & Manich. Dicitur in d. l. notionem, §. inſtrumentorum, quod ille qui actum geſſit dum erat in ſeruitute, inſtrumentorum appellatione comprehenditur, & ſic probatur ibi, quod ſeruus poteſt de eo teſtificari, quod geſſit & vidit dum erat in ſeruitute: nam teſtes veniunt appellatione inſtrumentorum, vt clarum eſt, & probatur in l. 3. ff. de fide inſt. & ideò, ſi ſeruus factus poſtea liber fuerit, poteſt teſtificari de eo quod vidit in ſeruitute, ita & pupillus factus pubes, poterit teſtificari de eo quod vidit in pupillari ętate, in l. quoniam, in fine, C. de hæret. & Manich. dicitur, quod facultas probationis non debet reſtringi & coanguſtari, ideo, ne probationum facultas anguſtetur, poterit impubes factus pubes teſtificari de eo quod vidit in pupillari ętate: ſed hic non ſubdit gloſ. in cauſa teſtamenti, ſ. non poterit impubes factus pubes teſtificari de eo quod vidit in pupillari ætate, & ſic eſſe teſtis minimè poterit, quia de ſubſtantia teſtamenti eſt, vt teſtes ſint puberes, non autem impuberes, vt dicitur in textu noſtrò.

63 Colliguntur ex hac gloſ. duæ Concluſiones. Prima eſt, quod impubes factus pubes non poteſt reddere teſtimonium de eo quod vidit in pupillari ętate in teſtamento, Quæ Concluſio eſt communiter omnium ore recepta; & hanc opin. gloſ. noſtræ tenuerunt gloſ. Bart. Bald. Alberic. Paul. Caſtr. & Aret. in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. Sequuntur Aret. hic, Fab. Port. Ozer. Vigliue, & Tobias nu. 25. & Recentiores in tract. de teſtibus.

Probatur in primis ex mente gloſ. quia de ſubſtantia teſtamenti eſt, vt teſtis qui in eo adhibentur ſint puberes, ſed in propoſito noſtro, tempore quo iſte fuit adhibitus in teſtamento teſtis, non erat pubes, ſed impubes, ergo teſtimonium eius non admittitur.

Confirmatur: quia conditio teſtium eſt inſpicienda eo tempore quo dictum teſtamentum fuit conditum, l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. ſed tempore conditi teſtamenti conditio huius teſtis inhabilis erat, ex quo erat impubes, ergo eius teſtimonium non admittitur, etiam ſi poſtea pubes factus ſit.

64 Augetur & tertio prædicta Cõcluſio, traditum eſt pro forma à lege, quod impubes non poſſit eſſe teſtis in teſtamento, vt habetur in §. noſtro, & in d. l. 3. ff. eod. ergo hæc forma non debet adimpleri per æquipollens, ſed in ſpecie, iuribus vulgatis, ergo etſi fuerit factus pubes, non per hoc efficitur habilis.

Quarto & vltimo comprobatur d. opinio communis; pupillus & furioſus ęquiparantur, vt firmant DD. communiter hic, & in Rubr. de pupill. ſubſt. at ille qui habuit lucida interualla non poteſt teſtificari de his quæ fuerunt facta tempore ſui furoris, ita & pupillus, cum eorum nullum ſit animi iudiciũ, l. 1. C. de falſa mon. cũ concordantib.

65 Hæc tamen Concluſio limitatur per Aret. hic, vt non procedat in teſtamento militari inter liberos condito, & in teſtamento ad pias cauſas: quia in his teſtamentis admittitur impuberis teſtimonium, ſi tamen iſte impubes ſit proximus pubertati; Hanc limitationem tradidit Bald. in l. 1. nu. 36. C. de ſacroſ. eccleſ. Felin. in cap. cum nobis, nu. 11. extra de præſcript. & ratio eſt; quia in his teſtamentorum ſpeciebus ceſſant omnes iuris ciuilis ſolemnitates, vt ſupra probauimus in prin. huius §. ideo non eſt mirum ſi admittantur. Et quoniam hoc caput notiſſimum in iure eſt, non aliter inſiſtam.

Secunda colligitur Concluſio quod in alijs diſpoſitionibus pręterquam in teſtamento teſtimonium impuberis valet de eo quod vidit in pupillari ætate, poſtquam eſt factus pubes, intelligendo tamen de illo, qui erat proximus pubertati.

66 Vnde pro intelligentia huius Cõcluſionis ſciendum eſt, quod quemadmodum ſunt ſex ætates Mundi, ita & parui mundi, ſ. hominis, ſex etiam ſunt ętates, ętas enim hominis diſtributa eſt in infantiam, in pueritiam, in adoleſcentiam, in iuuentutem, in ſenectutem, & in decrepitatem. Infantia durat à natiuitate vſq; ad ſeptimũ annum, Pueritia ſeu impubertas, vel pupillaris ætas, extẽditur in maſculis ad 14. annũ, in fęminis vſq; ad 12. Adoleſcentia ſeu pubertas eſt vſq; ad 22. annũ, tã in maſculo q̃ in fęmina, iuuẽtus durat vſq; quo quis incipit inter ſenes numerari, vt in l. non aliter, de leg. 3. quæ quandoque eſt vſque ad annum quinquageſimum quintũ, l. fin. C. qui ætat. lib. 10. ſenectus durat vſque ad centum annos, Decrepitas autem durat ab inde vſque ad mortem.

67 Sciendum eſt etiam, quod pupillus ſeu impubes dupliciter conſideratur; aut tanquam proximus infantię, aut tanquam proximus pubertati.

Proximus infantiæ dicitur ille, qui non excedit annum decimum cum dimidio, ſi ſit maſculus, ſi fœmina annum nonum cum dimidio.

Proximus pubertati dicitur, qui excedit annum decimum cum dimidio in maſculo, in fęmina annum nonum cum dimidio, ita declarat gl. in §. pupillus, infra, de inutili ſtipul. & in l. pupillo, vbi Dec. ff. de reg. iur.

68 Quibus ſic poſitis, ſtatuo hanc Concluſionem, quod in omnibus diſpoſitionibus præterquam in teſtamento pupillus, ſeu impubes, proximus pubertati poteſt eſſe teſtis in teſtamento & teſtificari de his quæ vidit in pupillari ętate; quam tenuit gl.

noſtra

noſtra hic, & gloſ.in l.3.§.lege Iulia,ff.de teſtibus, Bart.in l.notionem,§.inſtrumentorum,ff.de verb. ſignif. & in l. teſte,§.1.verſ.videtur,num.36.Bart. Bald.Alber. & Caſtr.in d.l. ad teſtium, §.1. ff.de teſtib. Aret.hic, Viglius & Tobias hic, num.22. Eandem ſequuti ſunt Crotus in tract. de teſtibus, num.194.vbi Auſretius,nu.57.vbi Nellus,nu.21. & Iacob. Ægid.nu.6.

Et probatur hęc opinio authoritate gloſ. noſtræ deducentis exemplum de ſeruo facto libero,qui poſeſt dicere teſtimonium de eo quod vidit,dum erat in ſeruitute,d.l.notionem,§.inſtrumentorum,ff.de verb.ſignific.ita & hoc ſtatuendũ eſt in impubere.

Secundo quia facultas probationis coangustatur contra l.quoniam,in fine,C.de hęret.& Manich.vnde dicendum eſt quod valeat tale teſtimonium factum ab eo de illo, quod vidit in pupillari ætate,

Confirmatur & tertio, quia in teſte conſideratur qualitas, quę adeſt tempore quo teſtificatur,& non illa quæ fuit prius, l.3.§.duæ cauſæ,ff.de.Carbonia.edict. at iſte erat habilis tempore, quo teſtificatur, ergo.

Quarto comprobatur per ea quæ dicunt duę gl. ſingulares,vna in cap.1.in verbo placuit,de renunciat.lib.6.altera in cap.Apoſtolicam, in verbo,permiſiſſet, de ſentent. & re iud.eod.lib. quæ volunt quod ſoli Romano Pontifici credatur, non ſolum de his quę vidit & pręcepit tempore Pontificatus, iuxta text.in cap.à nobis,de teſtib. ſed etiam de his quæ vidit ante Pontificatum, ita etiam iſtarum gloſſarum meminit Roman. in ſuis ſingul. in ſingulari 127. & Crotus in d.tract. de teſtib.nu.195.

Quinto & vltimo confirmatur d.opinio per ea quæ habentur, in l. de minore, ff.de q. & in l.fin. C.ad Sillanian,

69 Limitatur tamen hæc Concluſio non habere locum, quando ille pupillus fuiſſet proximus impubertati, & tunc non valeret eius teſtimonium, quia in tali ętate neſcit quid agat, d.l.1.C.de falſa mon.& ita procedat opin.Iacub.de Rauenna, qui dicebat non valere dictum teſtimonium,argumento eorum quæ habentur in l.fin.in fine, ff.de iur. & fact.ignor.

Gloſ.in verb.furioſus,limitat tex.noſtrum,dum in eo habemus, quod furioſus in teſtamento teſtis eſſe non pōt,niſi habeat dilucida interualla,ff.eod. l.qui teſtamento, §.nec furioſus, vbi nec furioſus quidē teſtis adhiberi poteſt, cum compos mentis non ſit, ſed ſi habeat intermiſſionem, eo tempore adhiberi poteſt, probatur ergo ibi quod dicitur in tex.noſtro, furioſum non poſſe teſtem adhiberi in teſtamento, non procedere, quando habet intermiſſionem à furore, quoniam teſtis tũc eſſe poteſt.

70 Colligitur ex hac gloſ.quod furioſus qui habet dilucida internalla poteſt eſſe teſtis in teſtamento: quæ Concluſio Probatur in d.l. qui teſtamento,§. nec furioſus, ff.eod.

Sed Aret. hac in re tres conſtituit caſus, Primus eſt,quando tempore quo teſtamentum celebratur, & tempore quo tabulæ aperiuntur, & teſtes examinantur furioſus eſt, & tunc ſecundum eum nulli dubium eſt non valere teſtimonium illius. Secundus eſt caſus, quando tempore quo fuit adhibitus teſtis, & ſic tempore conditi teſtamenti furore vexabatur, tempore verò aperturæ teſtamenti & examinationis,erit in mente ſana conſtitutus,et in iſto caſu non eſt dubium, etiam eius non valere teſtimoniũ, & hanc Aret. opin. ſequuntur cęteri DD. pro cuius opinione facit,quia teſtis teſtamentarius debet intelligere,quę fiunt in teſtamento,l.cum antiquitas, C.eod. ſed iſte non poterat intelligere ex quo eo tempore furore vexabatur, iuxta text. in §.item furioſus, infra quib. non eſt permiſſ.fac.teſtam.ergo teſtis in teſtamento eſſe non poterit,& ſi fuerit,teſtamentum viciabitur.

Tertius caſus eſt quando tempore conditi teſtamenti,& ſic quando fuit adhibitus teſtis,erat ſanæ mentis, tempore verò aperturæ teſtamenti & examinationis eſt furioſus, & in iſto etiam caſu concludit Aretin. teſtimonium ipſius non admitti, & tale teſtamentum non probari per talem teſtem,& cum Aret.pertrãſeunt DD.communiter.Sed quoniam hoc caput habet multas contradictiones, in eo aliquantulum immorabimur.

71 Sit igitur in dubiũ reuocatum,an teſtis qui tempore conditi teſtamenti erat ſanæ mentis, tempore verò quo teſtamentum aperitur, & teſtes examinantur,eſt curioſus,an poſſit eo in caſu teſtis eſſe?

Ego ſum in ea opinione quod talis teſtis poſſit dicere teſtimonium, quam etiam tenuit Tobias hic, numero 23. quæ probatur validiſſimis fundamentis, &

Primò, facit text. in §.nec furioſus, l.qui teſtamento, ff.eod. vbi vult tex. quod ſi furioſus licèt habeat intermiſſionē furoris quod eo tē pore poſſit in teſtamento teſtis adhiberi, neque ex primo ibi tex.quod etiam debeat habere intermiſſionem alio tempore,& tamen ſi eſſet neceſſariũ, quod etiam alio tempore haberet,hoc expreſſiſſet.

Secundo adducitur text.in §.ſequenti,infra eod. tit.vbi ſi teſtis habeatur habilis tempore conditi teſtamenti, & poſtea detegatur inhabilis, teſtamentum ex hoc non viciatur; Sic in propoſito, cum is fuerit habilis tempore conditi teſtamenti, licèt poſtea ſuperueniat inhabilitas, non debet tamen ex hoc viciari teſtamentum; Ad idem facit tex.in l.1. C.eodem,

Augetur & tertio ex Tobia per text. in l.ad teſtium,§.1.ff.de teſtam. vbi dicit I.C.quod tunc debemus inſpicere conditionem teſtium cum ſignarent teſtamentum, non autem tempore mortis: Si igitur tales erant cum ſignarent teſtamentum vt teſtes adhiberi poſſint, nihil nocet, ſi quid poſtea eis contigerit, ſed is cum ſignaretur teſtamentum talis erat, ut teſtis adhiberi poſſet, ex quo erat ſanæ mentis, ergo licèt poſtea contigerit et furor, nihil debet nocere,quo minus teſtimonium eius recipiatur, & per talem teſtem ipſum probetur.

Quarto ego moueor ex l. qui in prāte, §. ſurdus,ff.eod. vbi ſurdus & mutus cum non poſſint teſtari,ſi tamen quis poſt factum teſtamentum aduerſa valetudine factus ſit mutus, aut ſurdus, ratum tamen manet teſtamentum, ita dicendum eſt hic,quod cum iſte teſtis eſſet ſanę mentis, licèt interueniat furor, tamen valebit eius teſtimonium.

72 Quin-

72 Quinto facit, quando concurrunt & vinculum naturale, & accidentale, tunc accidẽtale ſuperatur à naturali, §. ſpadonẽ, ſupra de adopt. fortius enim eſt vinculum naturale quam accidentale, argumento §. ſed naturalia, ſupra de iure natur. gent. & ciuili, l. iura ſanguinis, ff. de reg. iur. at iſte teſtis naturaliter tempore factæ diſpoſitionis erat ſanus mente, licèt accidentaliter deinde ſit factus inhabilis ad teſtificandum, tamen hoc accidens non alterat diſpoſitionem.

Comprobatur & vltimo, quia teſtamentum eſt quid fauorabile, quo caſu fit lata interpretatio, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. & nimia ſubtilitas in teſtamentis reijcitur, ne iudicia & voluntates teſtantium periclitentur, l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit.

73 Contrariam tamẽ opinionem ſequuti ſunt DD. communiter, quòd imò tale teſtimonium de iure non admittatur; quæ opinio Primo probatur per ea quæ notant glo. & Scrib. in l. 1. C. eod. vbi dicunt, quod ſi vnus ex teſtibus tempore conditi teſtamenti habeatur liber, tempore verò aperturæ tabularum & examinationis faciendæ detectus ſit ſeruus, ille teſtis nõ poterit probare teſtamentum; Ratio eſt: ſecundum eos, quia teſtis teſtamentarius non ſolum debet eſſe habilis tempore conditi teſtamenti, vt in d. §. nec furioſus, l. qui teſtamento, ff. eod. ſed etiam tempore aperturę tabularum, vt probatur in l. cum ab initio, cum l. ſequenti, ff. quemadmod. teſtam. aper. vbi Prætor agit ſignatores tabularum, ſiue ſigna recognoſcere, vel negare ſe ſignaſſe. & ſic debent iterum à iudice examinari: ſed is furioſus tempore aperturæ tabularum inhabilis eſt, cum furore vexetur, & ſigna cognoſcere non poteſt, ergo eius teſtimonium inhabile eſt, & per conſequens non admittitur, & per talem teſtem teſtamentum non probatur.

Sed huic primo argumento reſpond. ex Tobia, quod licèt teſtes debeant ſua ſigna recognoſcere, tamen ſi vnus ex illis cognoſcere non poteſt, non propter hoc teſtamentum illud inutile redditur: quia ſufficit ꝙ maior pars ſignauerint, vt eſt textus in l. ſed ſi maior, ff. quemadm. teſt. aper. ideo iſtud primum argumentum non multum ſtringit.

73 Secundo tamen pro opin. communi deducitur, ea quæ apponuntur in teſtamento tribus temporibus habilia eſſe debent, tempore conditi teſtamenti mortis teſtatoris, & aditæ hæreditatis, vt eſt text. in § in extraneis, infra de hæred. qual. & diff. ſed teſtis licèt ſit habilis tempore conditi teſtamenti, eſt tamen inhabilis tẽpore mortis teſtatoris, & adeundæ hæreditatis, ergo ſecundum Aret. teſtimonium eius non valet.

Reſpond. quod illud quod ſupra dictum eſt, de habilitate futura tribus temporibus, locũ ſibi vendicat in hærede, qui debet eſſe habilis illis tribus temporibus, vt expreſsè dicit tex. in d. l. ad teſtium, §. 1. ff. eod.

Tertio argumentabatur Alber. de Maletis, in d. tract. de teſtib. nume. 34. cap. 1. quia ad hoc vt teſtis admittatur, inſpicitur potiſſimè tempus diſpoſitionis, quo tempore penitus caret memoria & intellectu, ergo.

Reſpondetur, quod imò attenditur principium actus, vt ſupra dictum eſt, quo tempore ille erat habilis, & illud accidens non debet alterare naturam actus, & multa in iure tolerantur ratione principij habilit, licèt in fine ſint inhabilia, ſicuti eſt per contrariũ, l. contra ab initio, ff. de reg. iur. vt in prin. de exhæred. liber.

74 Quarto ego moueor pro opinione communi: diſpoſitio illa quæ peruenit ad illum caſu à quo incipere non potuit, nulla eſt l. exiſtimo, ff. de verbor. obligat. §. ex contrario, Inſtit. infra, de legat. at in caſu noſtro teſtis peruenit ad eum caſum à quo incipere non poterat, nempe ad furorem, ergo.

Reſpondetur, quod hæc Regula eſt brocardica; nam & actus etiam qui venit ad eum caſum a quo incipere non poteſt valet & tenet, d. §. ex contrario, text. eſt in Regula factum legitimè, extra, de reg. iur. nam ſi homo ſanæ mentis contrahat matrimoniũ, licèt ſit factus furioſus, tamen matrimonium non diſſoluitur, l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. exemplum eſt in eo qui cum fecerit teſtamentum, licèt poſtea furor interueniat, teſtamentum non viciatur, l. is cui, ff. eod. l. 1. §. ſufficit, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul. Præterea, illa Regula negatiua de qua ſupra, procedit, quando caſus ſuperueniens non tendit ad eum finem, ad quem ipſe actus, & tunc viciatur, ſecus autem quando tendit ad eundem finem, vt in caſu noſtro; ita declarauit hanc regulam Bart. in l. pluribus, num. a. ff. de verb. oblig. & Dyn. in cap. factum legitimè, de reg. iur. Firma ergo remanet concluſio contra Aret. & DD. communiter, quod teſtis qui tempore facti teſtamenti erat ſanus mente, licèt deinde furor interueniat tempore aperiendi teſtamẽti, quod illius teſtimonium omninò valet.

75 Gloſ. in verbo, neque mutus, propter ſui breuitatem non diuiditur: ſed ſolum declarat textum. Pro ipſius expeditione dicitur in textu quod mutus & ſurdus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, quæſo, de quo ſurdo intelligatur in tex. noſtro? declarat gloſ. dicens, qui nihil loqui vel audire poteſt, vt infra quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. §. item ſurdus, vbi item ſurdus, & mutus non ſemper teſtamentum facere poteſt, vtique de eo ſurdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit, ita etiam hic in textu noſtro debet intelligi, de eo muto & ſurdo, qui nihil loqui, aut audire poteſt, & iſte non poteſt in teſtamento teſtis adhiberi.

75 Colligitur ex hac glo. quod mutus & ſurdus qui nihil audire poteſt, non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, nec etiam poteſt facere teſtamentum, dicto §. item ſurdus, dixit Specul. in titulo de teſte, §. nunc tractandum, verſ. deinde, probatur in tex. noſtro, & in l. diſcretis, C. qui teſtamen. facere poſſ. cum concordantib. ſupra deductis in notabilibus.

Ampliatur iſta concluſio, vt procedat etiam ſi talem morbum habeat ex caſu, non ex natura: & ſit literatus, qui tunc etiam teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, licèt in eo caſu poſſit facere teſtamentum, d. l. diſcretis, vt ſupra retulimus.

Gloſ. in verbo interdictum eſt, in duas diuiditur partes,

partes, prout duo ponit exempla illius cui bonis interdictum eſt. Dicitur in textu quod is cui bonis interdictum eſt, in teſtamento teſtis eſſe non poteſt: qu ero exemplum; gloſ. exemplificat, dicens, interdictum eſt vel à lege, vt quia commiſit in l. Iuliam Maieſtatis, vt C. ad l. Iul. maieſt. l. fin. vbi ſancciuit Imperator, quod ſi quis commiſerit crimen lęſæ maieſtatis, non poteſt neque alienare, neque manumittere, neque ei iure ſolui per debitorem poteſt, imò etiam poſt mortem nocētium hoc crimen inchoari poteſt, vt conuicto mortuo, memoria eius damnetur, & bona eius ſucceſſoribus eripiantur: & ita probatur expreſsè in eo text. quod ille qui commiſit crimen lęſæ maieſtatis, ei bonis interdicitur, & in hoc caſu hic teſtis in teſtamento eſſe minimè poteſt.

Exemplificat gl. alio modo, dicens, quod is non poteſt eſſe teſtis in teſtamento cui bonis interdictum eſt à iudice, vt, ff. eod. l. is cui, in fine s. reſponſi, vbi dicitur, quod is cui bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non poteſt, & ſi fecerit, ipſo iure non valet, quod tamen ante interdictionem vetuſtius habuerit teſtamentum, hoc valebat, merito ergo nec in teſtamento teſtis adhiberi poterit: & ſic ille cui bonis interdictum eſt à iudice, vt eſt prodigus, non poteſt eſſe teſtis in teſtamento; & ita intelligitur text. ille, quod paret, dum ibi dicit tex quod licèt talis cui bonis interdictum eſt, non poſſit facere teſtamentum, & ſi fecerit, ipſo iure non valet, tamen quod ante interdictionem vetuſtius habuerit teſtamentum, hoc valebit: ſi autem loqueretur de eo cui à lege bonis interdictum eſt, certè teſtamentum ab eo conditum ante talem interdictionem non valeret, prout ibi etiam declarat gl. ideo intelligitur de prodigo.

76 Ex hac gl. habemus duo exempla illius cui bonis interdictum eſt, qui teſtis in teſtamento adhiberi non poteſt, vel quod cui bonis interdictum fuerit, quia incidit in pœnam & crimen lęſę maieſtatis, vel quia à iudice ſibi bonis interdictum fuerit, vt quia ſit prodigus.

Ozer. tamen hic reprobat primum exemplum, dicens in eo caſu quando alicui fuit bonis interdictum à lege propter crimen læſæ maieſtatis, exemplificari non poſſe textum noſtrum, & mouetur: quia ille qui commiſit crimen læſæ maieſtatis, nullam habet teſtamenti factionem, vel actiuam, vel paſſiuam, tex. autem noſter loquitur de his qui neutram habent teſtamenti factionem, vt ſunt improbi, & inteſtabiles, qui non poſſunt eſſe teſtes.

Tobias verò in textualibus intelligit textum noſtrum loqui in prodigo, cui à iudice propter ſuam prodigalitatem bonis interdicitur, licèt exemplum primum quãdo à lege interdicitur in ſe verum ſit, tamen intelligitur tex. quando à Iudice bonis interdictum eſt, non propter delictum aliquod, ſed propter aliud, vt quia prodigus erat: Nam leges quotieſcunq; ſimpliciter faciunt mentionem eius cui bonis interdictum eſt, ſolent de prodigo intelligere. l. is cui, ff. de verb. oblig. & l. is cui, ff. de teſtam. ergo tex. noſter intelligitur de illo cui à Iudice bonis interdictum eſt, vt quia erat prodigus.

77 Ego verò exiſtimo, quod poſſit etiam tex. intelligi de eo cui à lege propter delictum aliquod bonis eſt interdictum, vt dicebat gloſ. noſtra, ex quo text. generaliter loquitur de eo cui bonis interdictum eſt, ergo ſiue ei fuerit interdictum bonis à Iudice, ſiue etiam à lege, is vtique in teſtamento teſtis eſſe non poterit, lex enim generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. preſt. et iura per Recentiores adducta, ideo intelliguntur de eo cui bonis interdictum eſt propter aliud, & non propter delictum: quia vel hoc ibi expreſſum fuit, vel ex alijs coniecturis conſtabat de eo ibi intelligi debere, vt in d. l. is cui, ff. eod.

78 Gloſ. fi. in verb. inteſtabiles, ſimiliter ponit exẽpla eius qui iubetur à lege eſſe inteſtabilis, qui in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, vt de eo qui de crimine famoſo dãnatus eſt inquit gl. vel qui muliebria paſſus fuit, vt in l. is cui, §. fin. & l. cum lege, ff. de teſtam. l. ob carmen, in princ. ff. de teſtibus.

In l. is cui dicitur: ſi quis ob carmen famoſum damnetur, Senatuſconſulto expreſſum eſt, ut inteſtabilis ſit, ergo nec teſtamẽtum facere poterit, nec ad teſtamentum teſtis eſſe poterit. In l. cum lege, dicitur, cum lege inteſtabilis quis iubetur eſſe, eo pertinet, ne eius teſtimonium recipiatur, & eo amplius, vt putant quidam, ergo propter delictum perpetratum non poterit facere teſtamentum nec teſtis eſſe, quia id importat verbum, inteſtabilis, vt in d. l. cum lege, in l. ob carmen, dicitur ob carmen famoſum damnatus dicitur inteſtabilis, ideo non poterit eſſe teſtis.

Habetis ergo ex hac gloſ. quod infames propter improbitatem, inteſtabiles efficiuntur, ideo teſtis in teſtamento adhiberi non poteſt, iurib. per gloſ. deductis. Quæ Concluſio declaratur per gloſ. in l. cum lege, in fine, vt procedat, quando notoriè aliquis erat infamis, aliàs ſecùs, quod eſt notandum.

Et ex his ſit finis impoſitus huic ſolemni §.

REPERTORIVM AD §. Sed cum aliquis, De teſtam. ord.

58 *Alliquid eſſe authenticum dupliciter contingit.*

52 *Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.*

18 *Argumentum de parte ad totum, valet, vbi eſt eadem ratio.*

58. *Authenticum dicitur duplici modo. Primo quando eſt redactum aliquid in publica monumenta. Secũdo dicitur authẽticum originale alicuius actus.*

Communis error quando faciat ius nec ne, vide in verb. Error communis.

23 *Conditio teſtium adhibitorum in teſtamento inſpici debet tempore conditi teſtamenti.*

14 *Contrariorum eadem eſt diſciplina. Declaratur, quando in utroque contrario eadem eſt ratio.*

8 *Dictum regulatur à ratione.*

5 *Difficile eſt hominem liberum à ſeruo dignoſcere.*

3 *Ea quæ ſunt de ſolemnitate alicuius actus, debent in forma ſpecifica adimpleri.*

43 *Ea quæ ſcimus non quæ ignoramus approbare poſſumus.*

5 *Error communis facit ius. & nu. 44.*

29 *Error communis facit ius quando eſt vniuerſalis, & num. 30.*

29 *Error communis non facit ius quando eſt ſingularis. & num. 30.*

30 *Error cōmunis facit ius quando errantes habent facultatem validandi actum circa quē fuit erratum, ſecùs quando actus ab errantibus non poſſet reddi validus, & tunc error communis non facit ius, vt in exemplo de quo num. 31.*

32 *Error communis facit ius quando eſt in ſolemnitate actus, ſecùs ſi eſſet error in cauſa efficienti.*

71 *Error communis prodeſt.*

71 *Exceptio contra teſtes teſtamentarios an debeat concludere in indiuiduo, an in genere, & DD. communiter tenent, ſufficere in genere Concluſionē, nu. 73.*

13 *Extenſio in exorbitantibus et correctorijs fit, quoties ratio eſt ſcripta in lege, vel ſtatuto.*

13 *Extenſio licita eſt ad caſus ſimiles, militante identitate rationis.*

1 *Facti ſpecies ad hunc §. ponitur.*

76 *Fama nil aliud eſt niſi communis opinio.*

27 *Gloſ. in verbo libertate.*

34 *Gloſ. in verb. ſignaretur.*

70 *Gloſ. in verb. omnium conſenſu.*

43 *Illud quod ſcimus non quod ignoramus approbare poſſumus.*

11 *Indefinita æquipollent vniuerſali.*

13. *In odioſis & correctorijs quando fiat extenſio.*

53 *Inſtrumentum à publico Notorio confectum, an probet teſtamentum in ſcriptis ſiue teſtes deſierint eſſe habiles, ſiue non, et ſic abſq; alia teſtiū depoſitione, & recognitione, qua in re credimus quod ſic. nu. 54.*

65 *Inſtrumentum publicum factum per manum publici notarij de per ſe, plenam fidem facit.*

65 *Inſtrumentum non habet vim niſi duorum teſtium, quod tamen dictum eſt falſum, cum et plurium vim habere poſſit. num. 66.*

55 *Inſtrumentum factum manu publici notarij de per ſe plenam fidem facit.*

55 *Inſtrumentum de per ſe perpetuam fidem habet.*

35 *Intellectus Primus gloſ. ad hunc noſtrum §. latè diſputatur, & tandem reijcitur.*

36 *Intellectus Bart. ad eundem textum.*

37 *Intellectus Fabri refertur, ac demum improbatur. num. 38.*

40 *Intellectus quartus Bal. ad hūc §. reprobatur. nu. 41.*

44 *Intellectus quintus Imolę qui pariter confutatur, num. 45.*

46 *Intellectus Sextus communis ad hunc §. per nos confutatur.*

47 *Intellectus ſeptimus Viglij non recipitur.*

48 *Intellectus Tobiæ refertur à nobis tamen confunditur. num. 48.*

50 *Intellectus noſter ad hunc §. refertur.*

69 *Intellectus, l. 3. §. duæ, ff. de Carb. edict.*

13 *Ius ſingulare quod, cōtra iuris regulas introductum, eſt, non debet trahi nec extendi in conſequentia.*

79 *Iura non ſubueniunt negligentibus, ſed vigilantibus.*

31 *Notarius officio rogandi priuatus propter falſitatē, non poteſt creari iterum notarius.*

66 *Omne id quod in inſtrumento publico contentum eſt, verum eſſe præſumitur.*

29 *Opinio veritati præfertur, quod intelligatis quoties eſt opinio vniuerſalis, & communis, ſecùs ſi eſſet ſingularis, num. 30.*

30 *Opinio præualet veritati quando errantes habent facultatem validandi actum circa quē fuit erratum, & tunc opinio pro veritate habetur, ſecùs quando actus circa quē verſatur error, non poſſet ab errantibus validus reddi, & tunc opinio non præfertur vt in exemplo, ſub nu. 31.*

11 *Oratio indefinita ęquipollet vniuerſali.*

35 *Paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe, ſed probari non poſſe.*

40 *Partes rogando teſtes qui erant inhabiles, eos reddunt habiles; Declaratur iſtud procedere in contractus probatione, non autem in teſtamento. num. 42. Item iſtud procedit, quādo teſtes ſunt inhabiles tempore quo actus geritur. num. 43.*

2 *Plus valet id quod eſt in veritate, quam id quod eſt in opinione, Declaratur. num. 7.*

4 *Priuilegia non ſunt trahenda in exemplum.*

8 *Priuilegia an ſint perſonalia nec ne, quomodo dignoſcatur.*

72 *Probatio debet eſſe concludens.*

17 *Publica vtilitas eſt ſemper inſpicienda.*

5 *Publicè intereſt vt ſuprema hominum iudicia effectum ſortiantur.*

3 *Quæ ſunt de ſolemnitate actus, per ęquipollens adimpleri non poſſunt.*

39 *Qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens, & num. 51.*

77 *Qui omne dicit, nihil excludit.*

66 *Quicquid in inſtrumento cōtinetur, verum eſſe præſumitur.*

18 *Quis pro tali eſt habendus qualis reperitur.*

76 *Quod maior pars vult perinde eſt ac ſi omnes vellent.*

8 *Reſcripta Imperatorum ſunt Reſponſa, quę fiebant priuatorum precibus.*

8 *Reſcripta an ſint perſonalia, nec ne, dignoſcitur ex forma & ex conceptione eorum.*

53 *Scriptura publica probatur teſtamentum, licèt non non adſint deinde teſtes, vel ſint inhabiles.*

56 *Scriptura priuata non probat teſtamentum ſed hoc reprobatur. num. 57.*

56 *Scriptura priuata facit fidem.*

56 *Scriptura authentica facit fidem.*

56 *Scriptura priuata in qua continetur teſtamentum dicitur authentica. Declaratur. num. 58.*

58 *Scriptura quando dicatur authentica, & quando non.*

60 *Seruus pro mortuo habetur. Declaratur non procedere hoc in recognitione ſigilli, cum illa ſit facti.*

21 *Seruus quilibet aut naſcitur, aut fit.*

22 *Seruus ad hoc vt quis fiat de iure ciuili ſex requiruntur.*

25 *Seruus ad hoc vt poſſit eſſe teſtis in teſtamento requiritur, quod omnium cōſenſu liber ſit reputatus.*

35 *Seruus adhibitus in teſtamento, & ab omnibus reputatus liber, ſi deinde detegatur ſeruus, teſtamentum nihilominus valet, ſed quæritur, an talis ſeruus poſſit à Iudice examinari; qua in re varij varia dixere, vt in nu. 36. 37. 40. 44. 46. 48. & quid ſentiamus nos ponitur, ſub num. 50.*

75 *Seruus reputatur liber ab omnibus, intelligitur à maiori parte, ſed contrarium attentari poteſt, num.77.*

26 *Signum vniuerſale quando refertur ad verbum præſentis temporis vel præteriti, non reſtringitur ad eos qui vel interfuerunt actui, vel cognouerunt perſonas contrahentium.*

75 *Signum vniuerſale reſtringitur ad eos tantum quos cognoſcimus.*

15 *Si id quod ago non valet vt ago, non valet etiam eo modo quo valere poteſt. Declaratur procedere, quando actus eſſet nullus ab initio, nu.17.*

Summarium huius §.

4 *Teſtamentum debet confirmari & ſolemnizari ex habilitate teſtium.*

9 *Teſtamentum in quo ſeruus fuit teſtis adhibitus qui omnium opinione reputabatur liber, valet, licèt alij contra ſentiant.*

12 *Teſtamentum in quo fœmina fuit adhibita loco teſtis, quæ tamen communi opinione pro maſculo reputabatur, valet, licèt aliqui contra ſentiant.*

14 *Teſtamentum in quo fuerunt adhibiti teſtes qui in veritate erant liberi, communi tamen opinione erant reputati ſerui, valet. & nu.16.*

18 *Teſtamentum an ſuſtineatur quando ſeruus adhibitus teſtis erat in quaſi poſſeſſione libertatis, et quid ſi non erat in quaſi poſſeſſione, & tunc idem dicendum eſt.*

19 *Teſtamentum non valet, quando eſt defectus in perſona teſtatoris: videlicèt quando eſt ſeruus vel impubes, vel filiusfamilias, secùs ſi in perſona teſtium.*

20 *Teſtamentum non ſubſiſtit, ſi teſtator adhibet in teſtem illum quem ſciebat ſeruum, licet alij eum liberum eſſe crediderint.*

53 *Teſtamentum an probetur per inſtrumẽtum à Notorio confectum, ſiue teſtes deſierint eſſe habiles, ſiue non, & ſic abſque alia depoſitione & ſigillorum recognitione. qua in re credimus ꝙ ſic. nu.54.*

55 *Teſtamẽto redacto in publicam ſcripturam per Notarium, non eſt neceſſaria publicatio.*

56 *Teſtamentum an probetur per ſcripturam priuatam factam coram priuatis; & concluditur quod non, num.57.*

35 *Teſtamentum in quo fuit adhibitus teſtis qui omnium conſenſu liber exiſtimabatur, ſi is detegatur ſeruus, illud quidem, ſed tamen per ſeruum non poteſt probari; quod tamen nos non probamus, imò verius contrarium credimus: nu.36.*

59 *Teſtamentum ſolemne an valeat ſi moriatur vnus teſtis antequam recognoſcat illud; & credimus quod non, contra com. opin. eo quia tale teſtamentum non dicitur deficere probatione.*

63 *Teſtamentum nuncupatiuum an vicietur ſi moriatur vnus ex teſtibus antequam recognoſcat ſuam ſubſcriptionem vel teſtatoris, & dicimus quod ſic.*

64 *Teſtamentum nuncupatiuum redactum in ſcriptis per publicum Notarium, non probatur per ſolam ſcripturam ſine teſtium depoſitione, ſed communis opinio eſt in contrarium, quam veriorem credimus. nu.65. & 66.*

63 *Teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtib. debet probari.*

71 *Teſtamentum ad hoc ut non vicietur, quoties ſeruus fuit adhibitus teſtis, debet quis probare quod tempore teſtamenti conditi erat ſeruus, vel inhabilis, non autem ſufficit dicere eum ſeruum eſſe, ſed DD. communiter contrarium tenent, nu.73.*

61 *Teſtamẽti tabulæ poſſunt aperiri teſtib. abſentibus.*

64 *Teſtamenti nuncupatiui ſubſtantia non in ſcriptura, ſed in teſtibus conſiſtit; Fallit tamen, quando teſtamentum eſſet redactum in ſcriptura, tunc per illam probatur.*

2 *Teſtium conditio attenditur præcipuè tempore quo teſtamentum ſignatur. Declaratur procedere in conditione vera vel putatiua, nu.6.*

4 *Teſtium habilitas confirmat teſtamentum.*

23 *Teſtium teſtamentariorum conditio an inſpiciatur tempore facti teſtamenti, vel ſignati.*

9 *Teſtis qui communi opinione habilis reputabatur tempore quo teſtamentum ſignabatur non viciatur illud, licèt inhabilis poſtea reperiatur; quod ampliatur etiam ſi eſſent plures teſtes adhibiti qui omnes eſſent ſerui, nu.10.*

12 *Teſtis qui communi opinione reputabatur maſculus, ſi tempore quo aperitur teſtamentum fœmina reperiatur non viciat teſtamentum.*

14 *Teſtes qui erant liberi, ſi communi opinione reputentur ſerui, an teſtamentum valeat, & credimus quod ſic, nu.16.*

50 *Teſtis adhibitus in teſtamento ſi reperiatur ſeruus, teſtamentum valet, & ipſe ſeruus poteſt à Iudice examinari.*

36 *Teſtis mutans ſtatum ex ſuo delicto, non debet nocere teſtamento.*

68 *Teſtis ſi poſt ſignatum teſtamentum factus ſit ſeruus vel infamis, vel alio modo inhabilis, an admittatur ad recognitionem ſigilli. & gl. ait quod non; nos contrarium verius opinamur.*

59 *Teſte mortuo ante recognitionem, an teſtamentum ſolemne dicatur deficere in probatione ita quod vicietur; & communis eſt opinio, quod ſic, quam veriorem dicimus, contra communem.*

Teſtes qui erant inhabiles ad probandum, ſi tamen ſint rogati à partibus redduntur habiles, quod dictum ex pluribus redditur falſum. nu.14. Itẽ iſtud procedit in contractibus, non autem in teſtamentis; & ratio diuerſitatis ponitur ſub nu.42. vel dici poteſt, quod procedit, quando teſtes ſunt inhabiles tempore quo actu geritur, nu.43.

28 *Textus iſte in §. ſed cum aliquis, debet legi liberalitate, non libertate.*

12 *Vbi eſt eadem ratio, ibi & idem ius ſtatui debet.*

54 *Vbi adeſt publicũ documentum, non expedit aliam habere probationem per teſtes.*

74 *Verba illa poſita in textu noſtro, uidelicèt, omnium conſenſu liberorum loco fuerat, quomodo debeant intelligi, diſentitur, & an ſufficiat quod omnes, an maior pars credat illum ſeruum eſſe liberum.*

17 *Veritas præfertur opinioni, fauore publicæ utilitatis.*

29 *Veritas præfertur opinioni quando eſt opinio ſingularis, ſecùs ſi uniuerſalis, nu.30.*

33 *Veritas in dubio præfertur opinioni: & è contra opinio ueritati, quando error redundaret in fauorem errantis.*

DICITVR

Ividiatur text. iſte in duas partes, in Prima ponit dictum, in ſecūda eius rationem. ſecunda ibi, cum eo tempore.

1 Sommatur hoc pacto teſtamētum in quo ſeruus omnium conſenſu habitus liber, fuit teſtis, non viciatur, licèt poſtea ſeruus detegatur.

Facti ſpecies ita poni poteſt; Titius vltimum ſuum condens elogium, inter ſeptem teſtes quos adhibuit ad teſtamentum, aderat ſeruus, qui eo tēpore communi omnium opin. pro libero habebatur; Quæſitum fuit, vtrum tale teſtamentum ſubſiſteret, quo ſerui non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, & pro ratione dubitandi à principio multis de cauſis, & rationibus videbatur dicendum quod non valeret.

Primo per text. In §. proximo præcedenti, vbi dicitur expreſsè, quod ſeruus nō poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ergo illud teſtamentum valere non debet, ex quo fuit ſeruus in eo adhibitus.

2 Secundo clarum eſt, quod conditio ipſa teſtium maximè conſideratur tempore quo teſtamentum ſignatur, non attento quid poſtea contingat, vt eſt text. in l.ad teſtium, §.conditione, ff.de teſtam. ſed tempore ſignationis ille adhuc erat ſeruus, ergo teſtamentum viciatur.

Tertio dato quod talis ſeruus cōmuni omnium conſenſu liber reputaretur, tamen non eſt rectè teſtis adhibitus, cum poſtea contrarium apparuerit, per regulam vulgatam, quæ habet, quod plus attenditur id quod in rei veritate eſt, quàm in opinione, §.ſi quis rem ſuam, infra, de legat.

3 Quarto augetur dubium; Ea quæ ſunt de ſolemnitate alicuius actus, debent in forma ſpecifica adimpleri, non autem ſecundum quid, ſed ius ciuile pro quadam ſolemnitate introduxit numerum ſeptem teſtium, vt teſtm̄ ipſum ſolēnizarēt, vt ſupra in princ.tit.noſtri, ergo non ſufficit ſi in eo teſtō ſit ſeruus adhibitus, qui tamē liber reputabatur, cum de neceſſitate requiratur quod omnino ſit liber.

4 Quinto teſtamentum debet confirmari, ſolemnizari, & approbari ex habilitate teſtium adhibitorum, non autem eius ſolemnitas & approbatio debet dependere ab opinione populi, ut notant DD. in l.hac cōſultiſſima, C.eod. ſed ſi diceremus huiuſmodi teſtm̄ valere, in quo fuit adhibitus ſeruus, q̄ pro libero reputabatur, ipſum teſtm̄ diceretur confirmari, non ab ipſis teſtib. ſed ab opinione populi, ergo, ne ſequatiſtud, dicēdū eſt nō valere.

Sexto & vltimo, dato quod iſtud obtinuiſſet ex liberalitate Principis, tunc hoc videretur conceſſum ex priuilegio, & ſic videbitur priuilegiū perſonale, vnde ad exemplum non eſt trahendum, §.ſed & quod Principi, ī. de iure natur.gent.& ciuili, l.1. ff.de conſt.pec. l.ius ſingulare, l. q̄ verò, ff.de legib.

Quibus tamen non obſtantibus, cōtrarium determinauit Imperator, quod ſ. ſeruus cōmuni con ſenſu reputatus liber tempore conditi teſtamenti, ſi adhibeatur teſtis, rectè adhibitus ſit, & teſtamentum tale valeat.

5 Ratio autem huius deciſionis poteſt colligi ex tex. noſtro, quia cum eo tempore quo fuerit teſtis adhibitus ab omnib. reputaretur liber, nec aliquis ei ſtatus quæſtionem mouiſſet, ſed eſſet in quaſi poſſeſſione libertatis, non eſt quid imputetur teſtatori, ex quo cōmunis error facit ius, l. Barbarius, ff.de offic. Prætor. Secundo & melius dicitis, rationem huiuſce deciſionis fundari in liberalitate, & benignitate Principum, vt dicit text. ibi, ex ſua liberalitate, ex quo datur intelligi, quod ſecundum regulas iuris deciſio tex. noſtri non poteſt procedere, vt clarè innuitur ibi, ac ſi vt oportebat factum eſſet; ratio autem huius liberalitatis & benignitatis fuit, vt voluntates teſtantiū potius conſeruarentur quàm perirent, cum hoc publicè intereſt, l.vel negare, ff. quemadmod. teſtam. aper. maximè in caſu noſtro, propter iuſtiſſimum errorem eius qui adhibuit teſtem ad ſuum teſtamentum ſeruum communiter liberum reputatum, difficile enim eſt hominem ſeruum à libero dignoſcere, vt dicit text. in l.quia, ff. de contr. empt. hinc eſt quod ſi quis emat liberum hominem bona fide, qui in veritate eſt ſeruus, quicquid ille acquirit ex re ſua, ipſi domino acquirit, quando iuſtus error excuſat, l.iuſto, ff. de acquir. poſſ. non nigrum ergo, ſi in caſu noſtro talis error cū fuerit cōis, excuſetur iuris benignitate.

Qua decidendi ratione ſtante, non obſtant in contrarium adducta; Et

6 Primo, dum dicebatur: ſeruus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, §.proximè præcedenti, ergo huiuſmodi teſtamentum non valebit, cum in eo fuerit adhibitus ſeruus.

Reſpondetur, quod ille tex. intelligi debet, quando aliquis erat ſeruus, & pro ſeruo reputabatur, text. autem noſter loquitur de ſeruo qui quamuis ſeruus eſſet, tamē communi opinione, & omnium conſenſu pro libero habebatur.

Secundo non obſtat dum dicebatur, conditio ipſa teſtium cōſideratur tempore quo teſtamentū ſignatur, non autem attento quid poſtea contingat, vt eſt tex. in l.ad teſtiū, §.cōditionem, ff.de teſtam. ſed tēpore ſignationis ille adhuc erat ſeruus, ergo.

Reſpondetur, q̄ ille text. debet intelligi de conditione vera, vel putatiua, vt dicit gl. in l.1. C.eod. tit. & gloſ. in d.§.conditione, ſed hic fuit putatiua, ergo &c. maximè, cum præſumatur libertas in omnibus, cum ſit de iure naturali, niſi probetur ſeruitus, l.manumiſſiones, ff. de iuſt. & iure, §.ius autem gentium, ſupra, de iure natur.

7 Tertio nō obſtat dum dicebatur, dato, quod talis ſeruus communi conſenſu liber exiſtimaretur, non tamen rectè adhibitus eſt teſtis, cum poſtea appareuerit eum eſſe ſeruum, per regulam de qua in §.ſi quis rem ſuam, infra, de legat.

Reſpondetur, quod ibi ideo illud erat, quia non erat error communis, ſed priuatus, quo caſu regulariter veritas opinioni præfertur, ibi enim teſtator legauit rem ſuam q̄ putabat eſſe alienā, & dicit Imperator, huiuſmodi legatū valere, quia plus valet, q̄ eſt in veritate, ei quod in opinione eſt, & ita ibi erat opinio, vnius tm̄, quæ nō prævalet veritati, ſed è contra veritas opinioni præfertur, tex. aūt noſter procedit et loquitur in cōmuni opinione, vt habemus ibi omnium conſenſu, quo caſu error communis facit ius, & opinio cōmunis veritati præfertur,

ſed de hoc brocardico, an præualeat cõis opin. veritati, & è contrà, latè dicemus in gloſ. prima.

Quarto non obſtat dum dicebatur, quę de ſolẽnitate alicuius actus ſunt, debent in ſpecie adimpleri, non autem ſecundũ quid, ſed ius ciuile pro quadam ſolemnitate introduxit numerum ſeptem teſtium, vt teſtamentum ipſi ſolemnizarẽt, ergo non ſufficit hoc fieri per ſeruum qui liber reputabatur.

Reſpond, quod ex quo ipſe ſeruus cõmuni omnium conſenſu pro libero reputabatur, tunc ſatis videtur eſſe ſatisfactum legi, cum teſtator eum adhibuerit teſtem in teſtamẽto qui pro libero tenebatur. Argumentum autem procederet ſi non ab omnib. pro libera perſona teneretur, vel quod aliqua ſuſpicio de illo haberetur, vel de illius ſtatu quæſtio mota fuiſſet: ſed cum hic ceſſent ſupra dicta, dicendum eſt, quod quantum pertinet ad ipſum teſtatorem, illum adhibuiſſe ad teſtificandum liberum hominem, non autem ſeruum.

Quinto non obſtat dũ dicebatur, teſtamentũ ab alio non debet ſolemnizari quam ab ipſis teſtibus adhibitis, & ab eorum habilitate recipit robur, ſed ſi diceremus tale teſtamentum valere, ipſum teſtamentum non ſolẽnizaretur à perſona teſtium, ſed ab opinione hominum, ergo.

Reſpondetur, quod huiuſmodi teſtamentũ non dicitur ab alio quàm ab ipſo teſte ſolemnizari, & licèt ipſe teſtis videatur haberi pro libero à communi opinione, tamen iſta communis opin. operatur, vt ego adhibuerim hominem liberum, & per conſequens teſtamentum confirmatur ab eius habilitate, & non ab alio, vnde non obſtat.

8 Sexto & vltimo non obſtat dum dicebat, dato, quod iſtud obtinuiſſet ex liberalitate Principis, tamen hoc videtur conceſſum ex priuilegio, & ſic videbatur priuilegium perſonale, nec ad exemplum trahendum, §. quod Principi, ſupra de iur. natur.

Reſpondetur, quod hoc non eſt verum, & optima ratione inficiatur: nam licèt Reſcripta Imperatoris eſſent Reſponſa quæ fiebant precibus priuatorũ ab ipſo Imperatore, vt declarat Theophil. in §. ſed quod principi, tamen non ſequitur, ergo omnia Reſcripta ſunt perſonalia: quia vtrum ſint perſonalia, vel realia, hoc dignoſcitur ex forma, & ex conceptione eorum, & ratione in ipſis expreſſa, ſi quæ expreſſa ſit, cũ dictum reguletur à ratione, l. cũ pater dulciſſimis, ff. de leg. 2. ſecundum quod patet, quod Reſcriptum Imperatoris potius eſt priuilegium reale, nam dicitur in textu noſtro, quod ideo inductum fuit hoc; quia iuſtiſſimus error præſtat excuſationem: quę ratio militat in quibuſcunque teſtantibus, ergo ex his firma remanet deciſio Imperatoris, quod illo teſte quantumcunque poſtea reperto ſeruo, nihilominus teſtamẽtum valet.

9 Notatur primo ex mente Portij, quod teſtis, communi opinione habilis reputatus, tempore quo teſtamentum ſignabatur, non viciat teſtamentum, licèt inhabilis poſtea reperiatur, & ita putatiua idoneitas teſtis in teſtamento non nocet teſtamento, quamuis poſtea ille teſtis repetiatur non idoneus, vt dicebat hic Neaſ. Ad idẽ facit tex. in l. 1. C. eod. vbi ponitur Reſcriptũ Imperatoris Adriani, quod quidem Reſcriptum citat Iuſtinianus hic in text. noſtro, vbi reſcribit Adrianus in hæc verba: teſtes ſerui, an liberi fuerint, non oportet in hac cauſa tractari, cum eo tempore quo teſtamentum ſignabatur, omnium conſenſu liberorum loco habiti ſunt, nec quiſquam eis vſque adhuc ſtatus quęſtionem mouit. Ratio autẽ huius notab. vt diximus ſtatim circa caſus figurationem ponitur in tex. noſtro, & in d. l. 1, vnde aliter non repeto.

Ampliatur deciſio huius tex. per Scribent. hic, & in l. 1. C. eod. vbi Alex. & Iaſ. nõnullis modis. Et

10 Primò, vt procedat, non ſolum quando vnus ex ſeptem teſtibus erat ſeruus, ſed etiã plures, vel etiã omnes ſeptẽ teſtes teſtamentarij eſſent ſerui: nam quemadmodum vnus erat ſeruus, & cõmuni opinione liber reputabatur, nõ viciatur teſtamentum, ita etiam quando omnes ſeptem teſtes ſerui eſſent, & communi opinione liberi reputarentur, teſtamentum viciari non debet.

Probatur iſta ampliatio in d. l. 1. C. eod. vbi Imperator numero plurali vtitur, dicens, non viciari teſtamentũ in quo teſtes adhibiti fuerunt qui erant ſerui, & omnium conſenſu liberi exiſtimabantur.

11 Secundo probatur prædicta Ampliatio ponderando orationem indefinitam, teſtes. quæ quidem indefinita oratio ęquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus, de leg. 2. & perinde eſt ac ſi dictum fuiſſet, omnes teſtes.

Tertio & vltimo comprobatur: quia bonum eſt argumentum de parte ad totum, vbi eſt eadem ratio, l. qui ſcit, in princ. cum iuribus allegatis ibi, per gloſ. ff. de vſur. l. quæ de tota, cum ſimilibus, ff. de rei vend. Sed eadem eſt ratio, quando vnus teſtis erat ſeruus, & communi opinione liber reputabatur; item quando omnes teſtes erant ſerui & communi opinione liberi reputabantur.

12 Secundo ampliatur deciſio text. noſtri vt procedat, nõ ſolum quando in teſtib. teſtamentarijs erat defectus ſeruitutis, ſed etiam quando interueniſſet alius defectus, puta, quando teſtis in rei veritate eſſet fęmina, & communi opinione reputabatur maſculus, vel eſſet infamis, & excommunicatus, & communi opinione reputaretur habilis; ita tenent Cynus noſter, Bartol. Paul. Caſt. Alex. Iaſ. & alij communiter, in d. l. 1. C. eod. & Scrib. hic, & facit opinio gloſ. in l. cum lege, in verbo, puta, ff. eodem.

Pro hac communi Ampliatione adducitur vnica ratio; Vbi eſt eadem ratio, ibi quoque debet eſſe eadem iuris diſpoſitio, l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, in fine, ff. de verb. oblig. ſed illa eadẽ ratio quã hic conſiderat Imperator in ſeruo, eſt etiã in alijs prohibitis teſtimonium dicere in teſtamentis, vt in muliere, infamibus, excommunicato, qui pro communi opinione habiles reputantur, ergo eadem quoq; debet eſſe iuris diſpoſitio, & per conſequens quemadmodum ſuſtinetur teſtamentum quando in eo adhibitus fuit teſtis ſeruus communi opinione reputatus liber, & poſtea detectus ſeruus, ita etiam ſuſtineri debet, quando dixit teſtimonium mulier quæ tempore quo teſtamẽtum ſignabatur, maſculus reputabatur, vel infamis, vel excommunicatus, qui tamen tunc temporis vt dixi habiles reputabantur.

13 Angel.

13 Angel. tamen & Fulgoſ. in d. l. 1. quos ibi refert Iaſ. contrarium tenuerunt, quod imò in prædictis caſibus non ſuſtineatur teſtamentum, quando ſcilicet mulier quæ maſculus reputabatur, communi opinione impubes, infamis, & excommunicatus, habiles reputari, teſtimonium dixerint in teſtamento. Sed dicunt, quod ſolum procedit deciſ. text. noſtri, in caſu de quo loquitur in ſeruo tantum.

Et mouentur hac ratione: quia ius ſingulare quod contra iuris Regulas introductum eſt extendi, & in cõſequentiam trahi non debet, ſed potius reſtringi, & in expreſſo caſu intelligi l. ius ſingulare, §. quod verò cõtra, ff. de leg. ſed deciſ. text. noſtri eſt iuris ſingularis, & introducta contra regulas iuris communis, vt probatur in text. noſtro, ibi, ex ſua liberalitate, ergo cum loquatur in ſeruo, non debet extẽdi ad mulierem, impuberem, infamem, & alios.

Verum defendendo prædictam ampliationem, reſpondetur huic fundamento ex mente DD. in d. l. 1. quod quoties in l. ſcripta eſt ratio, quamuis lex ipſa odioſa, exorbitans et correctoria ſit, tamen ex ſcripta ratione extẽſionem recipit; ita Bald. Iaſ. & alij, in Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccleſ. quia tunc non dicitur fieri extenſio, ſed potius legem ipſam loqui, l. bis ſolui, vbi Bald. C. de reuocand. donat. ſed in text. noſtro ſcripta eſt ratio huius deciſionis, & liberalitatis, nempè, quia ſeruus omnium conſenſu tempore quo teſtamentum ſignabatur, liber reputabatur, & nemo ei ſtatus quęſtionem mouerat, ergo deciſio, & liberalitas iſta in omnibus caſibus locum habebit, in quibus ratio ipſa locum habet; & ita non obſtat prædictum fundamentum aduerſus prædictam communem ampliationem, & præſertim cum ſimus in fauorabilibus, & in concernentibus fauorem publicum: Intereſt enim Reipublicæ vt extrema hominum elogia exitum habeant, l. vel negare, ff. quemadmod. teſtam. aper. & in fauorabilibus licita eſt extenſio ad caſus ſimiles, vt tradit Iaſ. in d. l. 1. poſt alios ibi.

14 Tertio ampliatur deciſio text. noſtri vt procedat, non ſolum quando teſtis erat ſeruus, & communi opinione reputabatur liber, ſed etiam in caſu contrario, quando teſtis, vel etiam omnes teſtes adhibiti in teſtamento, in veritate erant liberi, & habiles, & cõmuni opinione etiam ipſius teſtatoris reputarentur ſerui, tamen adhuc valeret teſtamentum; ita tenent Alex. Iaſ. & communiter alij, in d. l. 1. C. eod. quia tunc attenditur veritas, & non opinio, argumento l. ſi item, cum putaui, §. fin. ff. de negoc. geſt. & l. regula, §. qui ignorauit, ff. de iur. & facti ignor.

Sed contra prædictam ampliationem Oppono pluribus modis, &

Primò, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, l. fin. §. fin. de leg. 3. ſed infringi teſtamentum & conſeruari ſunt contraria, ergo quemadmodum conditio putatiua teſtium inſpicitur vt teſtamentum conſeruetur, quando ſ. teſtes erant ſerui, & communi opinione liberi reputabantur, ita etiam in caſu contrario inſpicienda videtur conditio putatiua teſtium ad hoc vt teſtamentum infringatur, metiro, quando teſtes communi opinione ſerui reputabantur teſtamentum ex hac communi opinione inſtingi debet, quemadmodum ex cõtraria communi opinione conſeruatur.

Secundo oppono dum dicebatur, quod valet teſtamentum ſi teſtes adhibiti in veritate erant liberi, & habiles & communi opinione etiam ipſius teſtatoris reputarentur ſerui, videtur enim quod imò tunc teſtamentum non valeat, ex quo deficit voluntas teſtatoris, quia videtur teſtator noluiſſe teſtari, ex quo adhibuit ſeptem teſtes, quos omnes credebat inhabiles, et ideo videtur, quod actus non
15 debeat etiam valere eo modo quo poſſet, per regulam l. an inutilis, ff. de acceptil. vbi colligitur Regula illa, quod ſi non valet quod ago, vt ago, non valet etiam vt valere poteſt, ibi enim partes volebant acceptilationem comprobare, quæ quidem acceptilatio inutilis fuit ratione conceptionis ineptæ, aut, quia fuit concepta inter abſentes, vel ſub cõditione, vel in diem, vt gl. ibi declarat, & illa acceptilatio inutilis quæ non valet tanquam acceptilatio, & ſtipulatio non valet, etiam tanquam pactũ, ita in propoſito noſtro, ex quo teſtator, & alij credebant teſtes in teſtamento adhibitos inhabiles eſſe, & ideo eo modo non valet etiam teſtm̃.

16 Exiſtimo tamen non eſſe recedendum à communi opin. nam adducta in contrarium non obſtant, & Primum dum dicebatur, quod contrariorum eadem eſt diſciplina, ſed quod teſtamentum infringatur, & quod conſeruetur ſunt contraria, ergo quemadmodum putatiua conditio teſtium inſpicitur, ad hoc, vt teſtamentum conſeruetur vt in tex. noſtro habemus, ita etiam in contrario caſu inſpici debet conditio teſtium putatiua, ad hoc, vt teſtamentum infringatur.

Reſpondetur, quod ita demum contrariorum eadem eſt diſciplina, vbi in vtroq; ex contrarijs militat eadem ratio, vt tradunt Scrib. in Rubr. ff. de acquir. poſſ. ſed in terminis noſtris non militat eadem ratio in vtroq; contrariorum, vt demonſtrabo, ergo non obſtat. Quod non militet, patet, idcirco inſpicitur conditio putatiua teſtium, ad hoc, vt conſeruetur teſtamentum, quia viget ratio publicæ vtilitatis, quia vt ſtatim dictum fuit, publicè expedit, vt ſuprema hominum iudicia exitum habeant, d. l. vel negare, & ideo etſi teſtes qui erant ſerui communi opinione liberi reputabantur, teſtamentum tamen conſeruatur, & ſuſtinetur, quia ſ. inſpicitur conditio putatiua teſtium fauore publicę vtilitatis, ſed iſta ratio vtique non militàt in caſu cõtrario, quando teſtes teſtamentarij in veritate erant liberi, & habiles, & ſerui reputabantur quo ad hoc, ſ. vt teſtamentum infringatur, tunc enim ideo non inſpicitur conditio putatiua teſtium, quia non ſubeſt prædicta ratio publicæ vtilitatis, imò, quod teſtamentum infringatur attenta putatiua conditione teſtium eſſet contra vtilitatem publicam, ideo non obſtat prædictum fundamẽtum.

17 Secundo non obſtat dum dicebatur, quod imò in caſo prædicto teſtamentũ valere nõ debet, quia deficit volũtas teſtatoris qui videtur noluiſſe teſtari, ex quo adhibuit teſtes quos credebat inhabiles, per regulam an inutilis, de acceptilat.

Reſpond. quod imò non deficit voluntas teſtatoris, quia ipſe io rei veritate confieit teſtamentum, & prædicta regula non obſtat, quia io d.l. an inutilis actus, qui agebatur expreſsè erat nullus vtroq; modo, & ſecundum veritatem, & ſecundum opin. nam partes ibi vt dixi volebant contrahere acceptilationem, & ſtipulationem, nõ autem pactum, quæ quidem acceptilatio, inutilis fuit ratione ineptæ conceptionis, vnde non valet, nec in vim aeceptilationis nec io vim pacti, qnia ſecundum veritatem valere non poteſt; neque in vim aeceptilationis, ex quo ineptè concepta fuit acceptilatio, ſecùs autem eſt in caſu oostro, quia teſtamentum valebat ſaltem attenta veritate, licèt enim ſecundum opinionem uon valeret, ex quo teſtes adhibiti in teſtamento reputabantur ſerui, & ita inhabiles, tamen ſaltem attenta veritate valere debet, ex quo in rei veritate erânt liberi, & habiles, quo caſu fauore publicæ vtilitatis, veritas præfertur opioioi, argum. d.l. vel negare, nam vt, infra dicemus in gloſ. ſi volumus cognoſcere, an veritas præualeat opinioni, vel è conuerſo, inter alia inſpicere debemus publieam vtilitatem, quia ſi publica vtilitas ſuadet, vt præualeat opinio veritati, tunc attenditur opinio, & non veritas, ſi verò vtilitas publiea ſuadeat vt veritas præferatur opinioni, tune attenditur veritas, & non opinio, vt ibi latius dicemus.

18 Quarto et vltimo procedit deciſio textus noſtri, non ſolum quando ſeruus adhibitus teſtis in teſtamento, & communi opinione reputatus liber, erat in quaſi poſſeſſione liberstis, ſed etiam quãdo non erat in quaſi poſſeſſione libertatis, ita dixit Bartol. quem ſequuntur ibi Alex. & Iaſ. in d.l. 1. C. eod. & mouetur Bart. per d. text. vbi non tequiritur in ipſo teſte quaſi poſſeſſio libertatis, ſed quod liber babeatur ab omnibus, ſed ſic eſt quod iſte ſeruus adhibitus teſtis liber ab omnibus repntatur, ergo licèt nõ ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, tamen non vitiatur, ſed ſuſtinetur teſtamentum.

Contrariam tamen opin. ſequitur gloſ. ibi, quod imò opus ſit, quod teſtis in quaſi poſſeſſione libertatis ſit, aliàs teſtamentum vitiaretur, & mouetur: quia ſi erat mota quæſtio ſtatus, ſeu ſeruitutis, licèt communiter liber reputaretur, oon tamen debet haberi pro libero, quo ad hoc vt teſtamentum ſuſtineatur, nt dicitur in fine tex. noſtri, & in d.l. 1. quaſi temeraria reputatio ſit, poſt motam quęſtionem ſtatus, multo magis ſi erat in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, debet haberi pro ſeruo quo ad infirmaodum teſtamentum, quicquid in contrarium reputaretur per alios, quia reputatio illa uideretur temeraria, argum. l. monet, in fine, C. ſi ſeruus ex poſt. ubi pro tali quis debet haberi in quali ſtatu reperitur, ideò ſi ſeruus adhibitus teſtis in teſtamento erat in quaſi poſſeſſione ſeruitutis quia pro ſeruo poſſidebatur licèt communiter liber reputaretur, tamen ex hoc teſtamentum ſuſtineri noo debet contra opin. Bart. & aliorum poſt eum.

Alax. tamen defendit Bar. quia potuit eſſe, quod ſeruus in ciuitate iſta communi opinione reputetur liber, tamen non ſit, non eſt reputatio temeraria, eo quia ſeruus aufugerat à domino aliundè, & noo dicitur eſſe io quaſi poſſeſſione libertatis, niſi quando bona fide gerat ſe diu pro libero, vt io iuribus per eum adductis, & ſic poteſt eſſe quod teſtis in teſtamẽto adhibitus, noo ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, ſed ſeruitutis, et communiter ab omnibus reputetur liber, & tamen reputatio illa non ſit temeraria, quo caſu licèt oon ſit ſeruus ille adhibitus teſtis in quaſi poſſeſſione libertatis, tamen debet ſoſtineri teſtamentum, & in iſto caſu debet procedere opinio Bart. & aliorum.

Vnde ex hoc colligitur, quod ſi ſeruus in hac Ciuitate non ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, ſed ſeruitutis, & tanquam ſeruus à Domino ſuo poſſideatur, licèt ab omnibus eum cognoſcentibus reputetur liber, tameo ſi fuerit adhibitus teſtis in teſtamento, teſtamentum ex hoc ſuſtineri non debet, ſed viciabitur, ex quo reputaoo illa erat neceſſaria, argumento dictę l. moueor, C. ſi ſeruus ex poſt. vend.

Neque obſtat id quod in fine tex. noſtri dicitur, & in d.l. 1. C. eod. quod nõ requiritur quod ſeruus adhibitus teſtis ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, ſed quod communi opin. liber reputetur, ad hoc vt ſuſtineatur teſtamentum, quia iſtud procedit, quando reputatio illa non eſſe neceſſaria, d.l. moueor: Attamen vt ego exiſtimo difficilè erit date caſum, in quo aliquis ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis in hac Ciuitate, & quod ab omnibus eum recognoſcentibus liber reputetur.

Habetis igitur quattuor Ampliatiooes ad text. noſtrum, in quo babetur, quod ſi ſeruus fuerit adhibitus teſtis in teſtamento, qui communi opinione liber reputabatur, ooo tamen viciatur teſtamentum, ſed ſuſtinetur.

Limitatur nunc iſtud primum notab. ita ampliatum duobus modis.

19 Primo vt procedat, qnando defectus erat in perſona ipſorum teſtium, ſecùs verò quando defectus fuiſſet in perſonam teſtatoris, vt quia in veritate teſtator eſſet filiusfamiliàs, & ſic inhabilis ad teſtandum, quia quamuis commuoi opinione reputaretur habilis, & ſic ſui iuris, vel quia communi opioione reputabatur quod eſſet emancipatus à patre, vel quod pater eius eſſet mortuus, tamen ſi faceret teſtamentum, non valeret, ita limitat Alex. & Iaſ. in d.l. 1. C. eod. moti ratione: quia tunc eſſet defectus in ſubſtantia taſtamenti, & quamuis reperiatur, quod communis opinio attendi debet quo ad habilitandum teſtes adbibitos ad teſtamentum, tamen quo ad habilitãdum iohabilé ad teſtandum, nullibi reperitur, & grauior eſt in eo defectus in quo ſubſtãtia conſiſtit, vt dixit Iaſ. io d. loco, Paul. Caſtr. & Bald. in l. 2. ad fin. C. de ſentent.

20 Secundo & vltimo limitatur, vt non procedat, quoties teſtator ſciebat eum ſeruum, quem adhibuit vt eſſet teſtis in teſtamento: nam licèt omoes alij eum liberum crediderint, tamen ſi teſtator ſciebat eum eſſe ſeruum, teſtamentum illud non ſubſiſtit, ſed viciatur, & ita ſcientia teſtatoris ei nocere debet, quia eſt quod ei imputari poſſit, cur alios teſtes non vocauit, ex quo ſciebat eum eſſe inhabilem; ita ſingulariter limitat Ioan. Fab. hic, qui ad hanc limitationem probandam adducit in ſimilis duo iura, videlicet, tex. in l. cũ quidam, §. quod dicitur.

citur, ff. de acquir. hæred. & in l. fin. quibus ad liber.
proclam. non licet.

Pro intelligentia text. in d. §. quod dicitur, ſcien-
dum eſt, quod ſi mulier prægnans ſit, vel eſſe pute-
tur, & puer naſciturus ex eo ventre alicui ſuccede-
re poſſit tanquam proximior, impedit ſequentes
adire hæreditatem, quoniam mortis tempore qui
in vtero eſt pro iã nato habetur, d. §. quod dicitur,
hoc ſtãte, dicitur in verſ. ſiue igitur, quod ſi ego pro-
ximior ſim poſt poſthumum, ſiue putem prægnan
tem mulierem, ſiue ſit re vera prægnans, quæ eum
paritura eſt qui ſuus hæres futurus eſt, adire hære-
ditatem non poſſum; quemadmodum igitur in eo
text. quando ego qui poſt poſthumum ſum proxi-
mior, ſciebam mulierem eſſe prægnantem, vel cre-
debam, cum re vera prægnans eſſet, ſcientia mea
vel credulitas mihi nocet, ita etiam in caſu noſtro,
quando teſtator ſciebat teſtem adhibitum in teſta-
mento eſſe inhabilem vel inhabilem exiſtimaret,
cum re vera inhabilis eſſet, iſta ſcientia ſibi nocere
debet, quo ad hoc vt teſtamentum non ſubſiſtat,
quicquid alij communiter crediderint.

21 Ad euidentiam, l. fin. ff. quib. ad libert. proclam.
non licet, ſciendũ eſt, quod ſerui aut naſcuntur, aut
fiunt, naſcũtur ex ancillis noſtris, fiunt de iure gen-
tium per captiuitatem, aut iure ciuili, cum homo
liber maior viginti annis ad precium participan-
dum ſeſe venundari paſſus eſt, §. ſerui, de iure per-
22 ſo. & ad hoc vt aliquis fiat ſeruus de iure ciuili ſex
requiruntur. Primo quod ſit maior viginti annis.
Secundo vt eo animo ſe venundari patiatur vt pre
cij partem accipiat. Tertio quod verè habeat par-
tem. Quarto vt ipſe qui ſe vendi patitur ſciat con-
ditionem ſuam, ſcilicet ſe liberum eſſe. Quinto vt
ſeipſum vendat per interpoſitam perſonam, Sexto
& vltimo quod vendatur ignoranti conditionem
venditis ſcilicet quod emptor credat eum non eſſe
liberum, ſed ſeruum, et ſi quid horum ſex defuerit,
iure communi prouocat ingenuitatem, vt gloſ. in d.
§. ſerui, optimè declarat. Hoc ſtante, dicitur in d.
l. fin. quod ſi duo emerent liberum hominem ma-
iorem annis viginti, & vnus ſciat cõditionem eius,
alter verò ignoret, non propter eum qui ſcit ad li-
bertatem ei, proclamare non licet nec permittitur,
ſed propter eum qui ignorat ſeruus efficitur, non
autem illius qui ſcit; inducitur hic text. ad propoſi-
tum Fabr. hoc modo; quia ex quo vnus ſciebat con
ditionem eius qui vendebatur ad precium partici-
pandum, cum eius conditionem ignorare debuiſſet
credendo eum ſeruum non liberum hominem, id-
circo ſcientia ſibi præiudicat, quia nõ debebat eme
re liberum hominem, ita in caſu noſtro ex quo ip-
ſe teſtator ſciebat conditionem eius quem in teſta-
mento teſtem adhibebat, nempe, ꝙ erat ſeruus, &
per conſequens inhabilis, idcirco ſua ſcientia ſibi
præiudicare debet, & nocere, ad hoc vt teſtamentũ
nullius ſit momenti, quicquid alij communiter in
contrarium crediderint.

Sed contra hanc limitationem oppono de his
quę s. dicta fuere circa tertiam ampliationem, vbi
dictum fuit, quod quando teſtes erant verè habiles,
ſed ab ipſo teſtatore inhabiles reputabantur, tunc
non attento eo quod teſtator crederet, teſtamẽtum
valet, vndè eodem pacto videretur dicendum, va-
lere in caſu noſtro, ex quo alij communiter credũt
eum eſſe habilem, quia inhabilis erat, non attenta
opinione teſtatoris quemadmodum ibi non atten-
ta opinione teſtatoris, valet teſtamentum, ita hic va
lere debet non attenta opin. teſtantis, ſed aliorum.

Sed huic difficultati quam excitabat Iaſ. in d. l. 1.
C. eod. ipſemet reſpondet, quod idcirco in præce-
denti caſu, quando teſtator credebat eum quem te-
ſtem adhibebat in teſtamẽto inhabilem, qui tamen
habilis erat, teſtamentum ſuſtinetur, quia ibi at-
tenta veritate erat liber, & ſic habilis, quod non eſt
in caſu noſtro, vbi nec ſecundum veritatem, nec ſe-
cundum opinionem ipſius teſtatoris eſt habilis, ſed
opinatur eum eſſe inhabilem qui in veritate inha-
bilis erat, & hæc quo ad primum notabile.

23 Secundo noto ex iſto tex. ſecundum Port. quod
teſtium teſtamentariorum conditio inſpicitur tem
pore quo ſignatur teſtamẽtum, & ſic tempore con-
diti teſtamenti; probatur iſtud notab. in tex. noſtro
hoc pacto: nam ex quo tempore quo teſtamentum
ſignabatur teſtis qui verè erat ſeruus omnium con
ſenſu pro libero reputabatur, idcirco eius teſtimo-
nium admiſſum fuit, vt in textu noſtro dicitur, con
cordat tex. in dicta l. 1. C. eod. vbi eſt idem caſus;
concordat etiam text. in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod.
Quod notat ipſe Port. hic, contra eos qui ſigillant
literas vno tempore, & alio ſcribunt, quia iſti di-
cuntur ſigillare tempore datarum literarũ, ex quo
illud tempus inſpicitur quo ſignatur.

24 Tertio noto, quod communis error facit ius, ſer-
uus enim de iure non poteſt eſſe teſtis, vt in §. præ-
cedenti, aliàs teſtamentum viciaretur, & tamen ſi-
cẽt aliquis ex teſtibus communi opinione reputa-
tus liber tempore quo teſtamẽtum ſignabatur, po-
ſtea ſeruus reperiatur, non viciatur teſtamentum,
non propter aliud, niſi propter communem errorẽ,
ergo communis error facit ius. concor. d. l. 1. C. eod.
& in l. Barbarius, ff. de offic. Prætor.

Quarto noto, quod opinio præualet veritati, vt
in tex. noſtro, vbi magis attenditur id quod eſt in
opinione, quàm quod eſt in veritate; nam ſecundũ
veritatem, teſtamentum in quo ſeruus fuit adhibi-
tus teſtis non ſuſtineretur, & tamen ſuſtinetur ſe-
cundum opinionem, & ita opinio præualet veri-
tati, concordat d. l. 1. C. eod. & ratio eſt, vt videbi-
mus in gloſ. quia eſt opinio communis, & publica
ſuadet vtilitas, cum publicè interſit ſuprema homi
num elogia exitum habere, l. vel negare, ff. quem-
admo. teſtam. aper.

25 Quinto & vltimo, quod ad hoc quod ſeruus poſ-
ſit eſſe teſtis in teſtamento, requiritur vt omnium
conſenſu liber ſit reputatus, vt expreſsè dicitur in
fine noſtri contextus, & in d. l. j. C. eo. ibi, omnium,
intelligatis, ſcilicet illum cognoſcentium, non enim
requiritur quod ab omnibus hominibus liber repu
tetur, quia hoc videretur impoſsibile, ſed ab omni-
bus eum tantum cognoſcentibus, ita communiter
declarãt DD. hic, & in l. 1. C. eod. vbi Bart. & idem
Bart. in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. & pro hac expoſi-
tione facit tex. in l. inter omnes, iuncta gloſ. ff. qui
ſatiſd. cogan. vbi inter omnes conuenit quod hæres
ſub conditione poſſidens hæreditatem ſubſtituto
caueat

caueat de hæreditate non diminuenda inter omnes conuenit declarat gloſ. inter omnes Iureconſultos ſuper hac interrogatos, quia ſ. eſſet impoſſibile vt omnes Iureconſulti in hoc conuenirent, ſed poſſibile vt omnes de hac re interrogati in hoc conueniant: ita in caſu noſtro ad hoc vt ſeruus poſſit eſſe teſtis in teſtamento, & teſtamentum non vicietur, requiritur vt ab omnib. liber ſit reputatus, ſcilicet recognoſcentibus illum.

26 Vlterius pro hac expoſitione adducit Tob. hic, num. 6. nam quoties vniuerſale ſignum refertur ad verbum præſentis vel præteriti temporis, tunc ſignũ illud reſtringitur ad eos qui vel interfuerint actui, vel cognouerunt, prout ſubiecta materia exigit. ita dixit Bart. in l. 1. §. nũciatio, num. 2. ff. de oper. noui nuncia. ſed in hoc tex. iſtud vniuerſale ſignum omnium conſenſu refertur ad verbum præteriti temporis, nempe ad verbum fuerat, ergo debet reſtringi ad eos qui cognouerunt teſtem iſtum, & illius notitiam habuerunt, vt per Scribent. hic, & in d. l. 1. C. eod.

27 Capio gloſ. 1. in verb. libertate, quam diuido in tres partes, in prima declarat text. in ſecunda ex ea declaratione infert, in tertia & vltima opponit contra illationem. Secunda ibi, & ſic. Tertia ibi, argumento contra.

Pro expeditione primæ partis dicitur in text. ꝙ ſi aliquis ex teſtibus teſtamenti faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſeruus apparuit, tã diuus Adrianus, quàm diuus Seuerus, & Antoninus ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento reſcripſerunt. Sed quomodo Principes iſti ſubueniebant teſtamento ex liberalitate ipſius teſtis cum eſſet ſeruus, declarat gloſ. dicens libertate putatiua ſcilicet ex eo quod liber putabatur tempore teſtamenti faciendi, ideirco licèt poſtea ſeruus detegatur, tamen huic teſtamento diui illi Principes ſubueniebant ex libertate illa putatiua.

28 Verum licèt iſta declaratio in ſe vera ſit, tamen in text. noſtro non eſt legendum libertate, ſed liberalitate, vt in codicibus ferè omnibus communiter habetur, prout etiam animaduertit Aldobran. hic, & ſequitur Tob. qui ex duobus mouebatur. Primo, quia hęc littera, ſeu dictio libertate recta Latini ſermonis ratione ſeruata, non cõuenit alijs verbia nẽpe dictioni, ſua, nam ſecundum rectum ſermonem nõ poteſt elici ille ſenſus quod diui Principes ſubuenerunt teſtamento ex ſua libertate, nam dictio illa ſua refertur ad ipſos Principes, ideo illi dictioni non adaptatur deinde dictio libertate. Sed ab hac impugnatione poſſet forſan defendi lectura Accurſ. quod in tex. legatur libertate, quia dictio ſua, poſſet referri ad teſtẽ qui liber putabatur, cum eſſet ſeruus, ex qua putatiua libertate diui Principes moti fuerunt ad ita reſcribẽdum in fauorem teſtamenti. Secundo tamen quod non debeat legi libertate, ſed liberalitate, facit, quia ſi ita intelligeretur, fruſtratoria fuiſſent illa verba, cum eo tempore quo teſtamentum ſignatur omnium conſenſu hic teſtis liberorũ in eo fuerat. ex qua ſupra fuiſſet expreſſum iſtud idem, quod ſcilicet propter libertatem putatiuam iſtud Principes reſcripſerunt, & ideo ne hoc dicatur, legendum eſt prout communiter Codices habẽt. ex ſua liberalitate vt ſit ſenſus quod quãuis iure iſto eo quod ſeruus erat adhibitus teſtamentum inualidum eſſet, tamen hi Principes reſcripſerunt ex ſua liberalitate, i. ex ſua benignitate ſubueniri teſtamento propter communem errorẽ, & iſte eſt verus ſenſus vt mihi videtur.

Sum modo in ſecunda parte, pro cuius expeditione declarauit gloſ. libertate, ſcilicet putatiua, ex qua declaratione infert dicens, & ſic valet plus ꝙ eſt in opinione quàm quod eſt in veritate, iſte tamẽ teſtis adhibitus in teſtamento verè ſeruus erat, & tamen quia probatur liber communiter attenditur id quod eſt in opinione, non autem quod eſt in veritate, allegat gloſ. pro concordanti tex. in l. 4. in princ. ff. de leg. 1. vbi dicitur, quod ſi quis in fundi vocabulo errauerit, & Cornelianum pro Semproniano nominauerit debetur Sempronianus. Induco ergo illum text. ad propoſitum gloſ. noſtræ hoc pacto, ſicuti ibi error non viciat legatum, quia attendimus ꝙ putabat legare, & ita id quod erat in opinione ipſius teſtatoris, non autem id quod erat ſecundum veritatem, & ibi opinio præualet veritati, aliàs ſi præualeret veritas opinioni, viciaretur legatum vt ibi.

Sum modo in tertia & vltima parte gloſ. in qua Accurſ. opponit contra illationem quam ſtatim fecit, quod ſ. opinio pręualet veritati, dicens arg. contra infra, de legat. §. ſi quis rem ſuam, vbi expreſsè dicitur, quod plus valet ꝙ eſt in veritate, quàm ꝙ in opinione gloſ. non reſpondet huic textui, tamen reſponderi poteſt, vt ſupra in caſus figuratione fecimus, quod hoc ibi ideò eſt, quia non erat error cõmunis, ſed vnius tantum, quo caſu regulariter veritas opinioni præualet, ibi enim teſtator legauerat rem ſuam, quam putabat eſſe alienam, & dicit Imperator huiuſmodi legatum valere, quia plus valet quod eſt in veritate, quàm ꝙ in opinione, & ita ibi opinio vnius tantum erat quę non præualet veritati regulariter, ſed è contra veritas opinioni præfertur. Dictum autem gloſ. noſtræ procedit vt loquitur tex. noſter, ſcilicet in communi opinione quo caſu error communis facit ius, & opinio cõmunis præualet veritati.

29 Ex qua gloſ. colligitur hæc concluſio, quod opinio veritati præualet, vt in tex. noſtro habetur, vt in l. 1. C. eod. concordat tex. prællegatus hic in gloſ. in l. 4. in princ. de leg. 1. in l. Barbarius, ff. de offic. prętor. & in alijs iuribus allegatis per Balduin. hic.

Verum quia hæc à Doctoribus brocardica materia reputatur, & modo opinio veritati præualet, modo veritas opinioni, vt per Fabr. Aret. & alios hic, & in d. l. 1. C. eod. & in d. l. Barbarius, vbi latè inſiſtit Iaſ. ponendo regulam cũ pluribus limitationibus. Ideo ego in primis referam dicta Aret. hic, et ſuam diſtinctionem, ex quibus poſtea dictis nonnullas colligam concluſiones ſecundum caſuum diuerſitatem.

Dicebat igitur Aret. in hac materia (omiſſa Viglij diſtinctione) quæ inſufficiens eſt, & in quibuſdam nõ videtur tuta, quando quęritur, an error faciat ius, vel habeatur pro veritate, & ſic an opinio præualeat veritati, ſic diſtingue; aut error eſt ſingularis, ſcilicet, vnius tantum, ac priuatus, non autem

commu-

communis, & non facit ius, nec pro veritate habetur, & ita non attenditur opinio, ſed veritas l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud. vbi dicitur, quod ſi alius pro alio Prætor fuit aditus per errorem nihil valebit, quod certum eſt, & ita ibi veritas prefertur opinioni non è conuerſo, & ſic error non facit ius nec pro veritate habetur, quia erat error ſingularis vnius tantum.

Aut verò eſt error communis, & tunc, aut publica, & communis vtilitas ſuadet, vt ſcilicet communis error faciat ius, & ſic opinio præualet veritati, & tunc id quod eſt de errore, vel opinione habetur pro veritate, vt l. Barbarius, ff. de offic. pretor. vbi ſeruus quidam fugitiuus cum eſſet Romæ preturam petijt, & Prætor deſignatus, quæritur modo an quæ dixit, & quæ decreuit, nullius ſint momenti, an verò valida ſint? & decidit ibi Iureconſultus valere propter vtilitatem eorum qui apud eum egerunt, & ſic ibi error communis qui facit ius, habetur pro veritate propter publicam vtilitatem. An autem ſeruus ille Barbarius de quo ibi, fuerit verus Prætor tractat ibi latè Iaſ. qui refert cõmunem eſſe opinionem pro parte negatiua quod Barbarius non erat verus Prætor, quicquid dicant gloſ. Bart. & alij, non inſiſtendo videatis Iaſ. ibi, ſufficit enim nobis quod quo ad iſta per ipſum Barbarium ſeruum error communis habetur pro veritate, & veritas opinioni prevalet propter publicam vtilitatẽ, vt ibi expreſsè dicitur.

Allegat etiam Aret. ad hoc probandum l. 1. C. de teſtib. & ea quæ ibi notant DD. & facit text. noſter hic, vbi propter publicam vtilitatem expedit ſuprema hominum iudicia exitum habere, d. l. vel negare, ff. quem ad. teſt. aper.

Aut communis error ſubdit Aretin. ſine publica vtilitate ſuadet contrarium, ꝙ ſ. non faciat ius, nec pro veritate habeatur, & tunc non habetur pro veritate, l. quod ratione, ff. de leg. & l. decernimus, C. de epiſc. et cler. dicitur in d. l. quod ratione, quod nõ ratione introductum eſt, ſed errore, proinde quod conſuetudine obtentum eſt, in alijs ſimilibus non obtinet, ibi ergo error communis non habetur pro veritate, nec facit ius, quia non erat fundatus in ratione, ſed contra publicam vtilitatem. in l. decernimus, non probatur vt mihi videtur, id quod dicit Aret. ibi enim ſtatuit Imperator, vt poſt illã legem nec Monachi, aut quicunque alij cuiuslibet ſtatus, atque fortunæ, in ædes publicas aut in quæcunque loca populi voluntatibus fabricata venerabilem locum, & ſanctorum Martyrum reliquias inferre, vel occupare debeant ea quę ad publicas cauſas, & ad populi vſum conſtructa ſunt, & ita de errore, & opinione communi quæ facit ius, ibi verbum nullum habetur.

Sequitur deinde Aret. ſuam diſtinctionem dicẽs, aut communis, vel publica vtilitas non ſuadet, nec pro veritate, ſcilicet nec contra eam, & tũc aut expedit erranti, de cuius preiudicio quæritur, quod id quod fuit in errore, habeatur pro veritate, & tunc habetur, vt in l. ſi quis paterfamilias, ff. ad Maced. & l. Xenodorus, ff. eod. tit. Pro faciliori intelligentia d. l. ſi quis patrem, ſcire debetis, quod Senatuſconſultum Macedonianum introductum fuit in odium feneratorum qui mutuabãt pecunias filijſfam. per quod conſtitutum fuit ac ſubuẽtum filijſfam. qui acceperint pecunias mutuas, vt non poſſint adſtringi ad eas reddendas etiam poſt mortem parentum, l. 1. per tot. tit. ff. ad Maced. Hoc ſtante dicitur ibi, quod ſi quis mutuauerit pecuniã filiofam. quem patremfam. crediderat, non vana ſimplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, ſed quia publicè paterfam. pleriſque videbatur, ſic agebat tanquam paterfam. & cõtrahebat, Senatuſconſultum ceſſabit, quia ſcilicet filiusfam. cui ipſe pecuniam mutuauit nõ poterit iuuari Senatuſconſulti beneficio, & eius vti exceptione, quo minus adſtringi nõ poſſit ad eam perſoluendam, ex quo communiter, & publicè paterfam. reputabatur, & ita in eo tex. probat dictum Aret. quod ſi vtilitas publica non ſuadet, quod attenditur communis error, & opinio, & ita quod opinio preualeat veritati; Neque etiã ſuadet contrarium qđ attendatur veritas, & preualeat opinioni, ſed ſumus in dubio, tunc ſi expedit erranti de cuius præiudicio quæritur quod attendatur error, & opinio habeatur pro veritate, & tunc pro veritate habetur, & ita præualet communis opinio veritati, prout idem probatur in d. l. Xenodorus, & in l. 1. C. eod. tit. vbi ceſſat Senatuſconſultum prædictum, ſi aliquis publicè paterfamil. reputetur, qui tamen ſit filiusfamil. & ita error communis in eo caſu facit ius, & præualet veritati opinio ipſa, quia ſcilicet expediebat erranti vt pro veritate error haberetur.

Aut expedit ei oppoſitum, & tunc non habetur pro veritate, vt in l. 1. §. fin. ff. quand. act. de pecul. ſit annal. pro cuius tex. faciliori intelligentia ſciendum eſt, quod peculium eſt pars illa ſubſtantię, vel pecuniæ ſeparata à rebus, & à ratiocinijs patris vel domini data vel promiſſa, filiofamil. vel ſeruo, prout definit I. C. in l. depoſiti, §. peculium, ff. de pecul. Item ſciendum eſt, quod mortuo filio vel ſeruo, vel aliàs exeunte de patris poteſtate, vel domini, puta emancipatione, vel manumiſſione, vel alienatione, actio de peculio datur contra patrẽ, vel dominum quatenus fuerat in peculio filij, vel ſerui, dumtaxat intra annum, poſt annum verò eſt ſopita, & agenti obſtaret exceptio. l. 1. ff. eod. tit. quando actio de pecul. ſit ann. hoc ſtante dicitur in d. §. fin. d. l. 1. vel potius in l. quæſitum, quod ſi ille qui filium in poteſtate patris exiſtentem habeat ſibi obligatum, credens eum mortuum, puta quia mortuum communiter eſſe dicebatur, vt ibi per gloſ. exceptione egerat de peculio, & quia annus preterierat exceptione ſit repulſus, an rurſus experiri ſibi comperto errore permittendum eſt, & decidit ibi I. C. permitti debere. Ecce ibi error non habetur pro veritate, & opinio veritati non præfertur, ſed è conuerſo veritas præfertur opinioni, & hæc ſunt quę dicit Aret.

Ex cuius dictis eliciuntur concluſiones.

30 Prima eſt, quod veritas preualet opinioni ſingulari, vt probatur in l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud. & in §. ſi quis rem ſuam, de legat.

Secunda eſt concluſio, quod opinio communis præualet veritati ratione publicæ vtilitatis, quę cõcluſio probatur in textu noſtro in l. 1. C. eod. & in l. Barbarius, ff. de offic. pretor.

Decla-

Declaratur tamen prædicta concluſio per Iaſ. in d.l. Barbarius, & in l. 5. ver. quinto limita, & ſequitur Tob. hic, quando errantes habent facultatem validandi actum circa quem fuit erratum, tunc error conſtituit ius, & pro veritate habetur, & ita opinio præfertur veritati, vt in terminis d.l. Barbarius, ubi ſeruus poterat fieri liber & Prætor creari a Populo Romano, ideo geſta per eum valent propter communem, & publicam vtilitatem, meritò attenditur opinio communis, & communis error facit ius, idem in terminis text. noſtri, & in d. l. 1. C. eod. ſecus autem eſſet quoties actus circa quam verſatur error non poſſet ab errantib. validum reddi, quia tunc communis error non facit ius & opinio non præualet veritati, ſed veritas opinioni præ-

31 ualet. Ponit Iaſ. exemplum in notario qui priuatus eſt officio, & authoritatem amiſit tabellionis propter falſitatem qui non poteſt amplius creari notarius, l. 2. cum notatis ibi per DD. & præcipuè per Bald. C. de lib. & eorum. ſi enim notarius qui officio ſuo, & authoritate fuit priuatus, communiter pro notario habeatur, adeo quod plura condidit teſtamenta ac inſtrumenta, vtique communis error non facit ius ad ſuſtinenda inſtrumenta facta per eum, ex quo in propoſitis terminis, non poterant errantes validum reddere, & habilem perſonam notarij ſemel de falſo condemnati, cum notarius ſemel priuatus officio propter falſitatem non poſſit amplius creari notarius, vt diximus, ita etiã dicit Bald. in l. nihil, C. de iur. lib. quam refert Iaſ. in loco prædicto.

32 Secundo limitatur prædicta concluſio per Iaſ. ibi vt procedat quãdo defectus eſſet in ſolẽnitate, vel in cauſa materiali, puta in teſtibus adhibitis in teſtamento, qui cõmuni opinione reputarentur idonei, tunc error communis facit ius, & opinio præualet veritati. Sed ſi defectus eſſet in ſubſtantia, ſeu in cauſa efficienti, quia teſtator erat ſeruus, & reputabatur liber, & in poteſtate patris erat, tunc ſi faceret teſtamentum vel alium actum, propter hũc tamen communem errorem non faceret ius nec teſtamentum valeret, & in caſu illo opinio communis veritati non præualet, adducit Iaſ. ibi rationem diuerſitatis, quia defectus in cauſa efficienti non ſic de facili diſpenſatur, ſicuti in ſolemnitate, vel in cauſa materiali, prout dixit Bald. in l. 2. §. fin. C. de ſentent.

Tertia colligitur concluſio ex dictis Aret. quod quando error communis, & opinio aduerſatur publicę vtilitati attenditur veritas, & non opinio. Quæ concluſio probatur in d. l. ꝗ ratione, ff. de leg.

33 Quarta eſt concluſio, quod vbi agitur de damno euitando, & quando ſumus in dubio, quia nihil ſecundum, vel contra vtilitatem publicam inducitur, benignior debet accipi interpretatio, ſi expediat erranti vt opinio communis præualeat veritati, et tũc prędualet opinio; ſi expediat ei oppoſitum, tunc præualet veritas opinioni, probatur iſta Concluſio, in iuribus allegatis per Aret. in d. l. 3. ff. ad Maced. & in l. 1. & 2. C. eod. tit. ad Macedun. in dicta l. quæſitum, ff. quando act. de pecul. ſit ann.

Probatur etiam argum. d. l. Barbarius, vbi determinat I.C. acta per Barbarium ſeruum communi opinione liberum reputatum, qui Prætor deſignatus fuerat valere, quia hoc humanius eſt, inquit ibi tex. Errantibus enim expediebat communem errorem ius continere, & hanc communẽ opinionem veritati præualere, merito cõmunis error ius conſtituit, & opinio communis veritati præualet, & ita debet fieri benignior interpretatio, & ratio huius concluſionis ea eſt, vt hic per Tobiam, quia in dubio ea ſemper fieri debet interpretatio, vt actus potius valeat, quàm pereat, l. quoties, ff. de verbo. oblig. l. quoties, de reb. dub. & ita ego pertranſeo, in hac materia ſi quis videre cupiat plura, de hoc videat notata per DD. in d. l. 1. C. eod. & in d. l. Barbarius, ff. de offic. prætor. & in alijs locis citatis per Scribent. hic.

Capio gloſ. in verb. ſignaretur, quę eſt ſatis obſcura, & intricata, adeo vt vix eius ſenſus percipi poſſit. Ego tamen ex dictis eiuſdem gloſ. in d. l. 1. C. eod. & DD. ibi eam clariorem efficiam.

Diuiditur ergo in quinque partes, & id quod ponit gloſ. in quarta ſui parte ego pono in Prima, in qua reſpondet gloſ. tacitæ obiectioni, quæ erat ibi in illis verbis, ipſum tantũm valet. in ſecunda quę eſt ibi, quidam, adducit veritatem ſuę reſponſionis ſecundum opin. quorundam. in tertia ponit opinionem ſuam, & eſt ibi, nos contra. in quarta adducit rationem quæ eſt ibi, in nuncupatiuo. in quinta & vltima quæ eſt ibi, quid ſeruus, quærit, & reſpondet.

Pro expeditione primæ partis, oppono contra tex. dum vult, quod ſi ſeruus tempore conditi teſtamenti liber exiſtimabatur, licèt poſtea ſeruus detegatur, tamen teſtamentum ſubſiſtit. Contra ſeruus teſtis examinari non poteſt, l. quoniam liberi, C. de teſtib. cum Authen. quæ ibi ſtatim ſequitur, vbi teſtes ad alienas cauſas liberi poſtulantur, & ſi teſtis productus dicatur ſeruilis eſſe fortunæ, & habita diſputatione ſeruum fuiſſe apparuerit, reſpuatur teſtimonium eius. ſed in textu noſtro, antequam iſte teſtis examinaretur detectus eſt ſeruus, & inhabilis, ergo examinari non poteſt, ſi non poteſt examinari quomodo ſubſiſtit teſtamentum? gloſ. reſpondet, & intelligit text. noſtrum, vt teſtamentum in quo is fuit adhibitus teſtis, qui omnium conſenſu liber exiſtimabatur, ſi is detegatur ſeruus ſubſiſtit, & validum eſt, ſed tamen per ſeruum illum probari non poſſit, quia ſeruus in iudicio deponere non poteſt, d. l. quoniam liberi, cũ Auth. ibi poſita, C. de teſtib. dicit ergo glo. ipſum tamen teſtamentum in quo ſeruus communi opinione reputatus liber fuit teſtis, & poſtea ſeruus detectus fuit, valet, licèt deficiat probatio, vt ff. de teſtam. tut. l. duo ſunt Titij, vbi in ſimili dicit text. duo ſunt Titij, pater & filius datus eſt tutor Titius, nec apparet de quo ſentit teſtator, quæro quid iuris ſit? reſpondet I.C. datus eſt is quem teſtator ſentit, ſi id non apparet non ius deficit, ſed probatio, igitur neuter eſt tutor: ita in caſu noſtro, inquit gloſ. non ius deficit, quia ipſum teſtamẽtum valet, & ſi dicatur quæ vtilitas eſt, quod teſtamentum in ſe valeat, ſi non poteſt probari per teſtes, ex quo in effectu paria ſunt non eſſe vel eſſe, & non apparere, l. in lege, ff. de contr. empt. vnde aduerſario negante teſtamentum prout faciet veriſimili-

ſiſimiliter, ſi non poterit illud probari quod valeat, nihil reuelabit, & ſic fruſtra ſua liberalitate Diuus Adrianus ſubueniſſet teſtamento, cũ careret probatione, & effectu. Gloſ. igitur adducit vtilitatem, & ſic ſum in ſecunda parte, dicit enim quod imò beneficium illud Diui Adriani non fuit fruſtratoriũ: nam ſi teſtamentũ iſtud in quo is ſeruus teſtis fuit adhibitus, in publicum inſtrumentum redactum fuerit vtique effectum ſortitetur teſtamẽtum, quaſi hoc inſtrumento probatũ ſit, & amplius teſtis examinatio non ſit neceſſaria.

Quidam ſubdit gloſ. inquiunt hoc intelligi generaliter verum, vt ſiue oſtenditur teſtamentum in ſcriptis conditum, ſiue nuncupatiuum, ſcilicet redactum in publicum inſtrumentũ per publicum tabellionem, & oſtendatur, ei debet credi ſiue defierint eſſe teſtes, ſiue non, & ita abſque aliqua examinatione teſtium. & ita obſeruat conſuetudo inquit glo. vt argum. C. de edicto Diui Adria. toll. vbi dicitur, quod ſi quis ex aſſe, vel ex parte ſcilicet quota inſtitutus hæres competẽti Iudici oſtenderit teſtamentum, non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunq; ſuæ formæ parte maculatum, ſed quod prima figura ſine omni vituperatione appareat, & depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum ſit, mittatur in poſſeſſionẽ, & gloſ. ibi dicit, etiam in nuncupatiuo teſtamento in ſcripturã redacto loqui legem illam, cum tanta fides illi ſcripturæ hodie adhibeatur, ſicuti ſolemni teſtamento, cum ſigillis; ad idẽ allegat gloſ. l. in donationibus, C. de donat. vbi dicitur, ꝙ in donationibus quæ actis inſinuantur, non eſt neceſſarium vicinos, vel alios teſtes adhiberi, quia ſuperfluum eſt. ſubdit ibi text. priuatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant, cum igitur fuerit in ſcriptis teſtamentũ nuncupatiuum, etiam redactum nõ erit poſtea neceſſe vt teſtes producant in iudicium vt examinentur, ex quo publica ſcriptura & monumenta ſufficiunt, vt ibi dicitur. Ad idem allegat text. in l. fin. C. arbitr. tut. vbi dicitur, quod ſi tutor vel curator in inuentario publicè, & per ſcripturam publicam confecto confeſſus fuerit ampliorem ſummam ſubſtantiæ pupilli, vel adulti, non eſt aliud inſpiciendum, niſi hoc quod inſcripſerit; publico igitur inſtrumento debet plena fides adhiberi, ideo ſi teſtamentum ſiue in ſcriptis, ſiue nuncupatiuum redactum ſit in publicum inſtrumentum, & oſtendatur, debet ei fides adhiberi, ſiue deſuerint teſtes, ſiue non, ſic ſe habet conſuetudo ſecundum gloſ.

Sum in tertia parte gloſſa in qua tacitè fatetur hoc eſſe de conſuetudine tamen de iure dicit hoc non procedere in teſtamento nuncupatiuo, dicit enim nos contra ſcilicet in nuncupatiuo teſtamento de iure, & quod hic dicitur in teſtamento in ſcriptis loquitur, vult ergo quod id quod dictum eſt procedit tantum in teſtamento in ſcriptis, non in nuncupatiuo, adducitur rationem.

In quarta ſui parte, dicẽs, in nuncupatiuo enim ſi proferatur, non debet ei credi ſine teſtibus, cum in eis conſiſtit tota ſubſtãtia teſtamenti. teſtes enim in teſtamento nuncupatiuo debent deponere de ſubſtantia teſtamenti, nempe, quod teſtator inſtituit talem hæredem, & fecit talia relicta, propria voce nuncupando, quod non requiritur in teſtõ in ſcriptis, in quo teſtes nihil habent facere niſi recognoſcere ſigilla, & ſubſcriptiones, nec de neceſſitate habent deponere de ſubſtantia teſtamenti ex quo nihil ſciunt de contentis in teſtamento.

In quinta & vltima parte quærit gloſ. quid ſi teſtis factus ſeruus, vel infamis fuerit & velit recognoſcere ſigillum ſuum, nunquid ſcilicet admittatur? vnde inquit gloſ. non admittitur, vt ff. de Carbon. edict. l. Carbonianum, §. duæ autem ſunt cauſæ. Carbonianum edictum inuentum eſt propter impuberes, ſi cui enim controuerſia fiat, & inter liberos ſit, & ſit impubes cauſa cognita perinde poſſeſſio datur, ac ſi nulla de re controuerſia eſſet, & iudicium in tempus pubertatis cauſa cognita defertur, l. 1. eiuſdem tit. de Carb. edicto hoc ſtante, dicitur in d. §. duæ autem cauſæ, duæ autem ſunt cauſę cognitionis, vna danda Carbonianæ poſſeſſionis quæ habet commodum illud, vt perinde ac ſi nullam controuerſiam pateretur impubes poſſeſſionem bonorum accipiat. Alia eſt cauſæ cognitio, an præſenti die; hoc autem diligentiſſimè Prætori examinandum ait, an expediat pupillo repręſentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis, & maximè inquirere hoc à cognatis, matre, tutoribuſque pupilli debet: finge enim ſubdit ibi text. eſſe teſtes quoſdam qui dilata cõtrouerſia, aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt. Facit ille text. ad propoſitum glo. noſtræ dum vult poſſe contingere, quod teſtes propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt, vt quia fuerint infames, vt ibi declarat gloſ. ſi ergo teſtis tempore conditi teſtamenti erat liber, & habilis, poſtea verò ait effectus ſeruus vel infamis, & velit recognoſcere ſigillum ſuum non admittitur, ſecundum gloſ. per text. in d. §. duæ autem cauſæ. Et ita ſit expedita literaliter hæc gloſſa. Ex qua ſit prima concluſio.

55 Teſtamentum in quo ia fuit adhibitus teſtis qui omnium conſenſu liber exiſtimabatur, ſi is detegatur ſeruus, ſubſiſtit, & validum eſt, ſed tamen per ſeruũ illud probari non poteſt, quia ſcilicet ſeruus in iudicio deponere non poteſt, d. l. quoniam liberis, C. de teſtib. quam opin. tenuit etiam gloſ. in d. l. 1. C. eod.

Sed iſta concluſio ſeu intellectus ad textum noſtrum non videtur ſubſiſtere, quia quæ vtilitas eſt quod teſtamentum in ſe valeat ſi non poteſt per teſtes probari; cum in effectu paria ſint, aliquid non eſſe, vel eſſe, ſed probari non poſſe, d. l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tut. ſicuti paria ſunt, non eſſe, vel eſſe, & non apparere, l. in lege, ff. de contrah. empt.

Gloſ. igitur defendit prædictum intellectum ponendo vtilitatem quæ ex eo reſultat, quia ſi teſtamentum iſtud in publicum inſtrumentum redactum fuerit, vtique effectum ſortietur teſtamentũ, quaſi hoc inſtrumento probatum ſit, & amplius teſtium examinatio non ſit neceſſaria, iuxta text. in l. fi. C. de edic. D. Adr. toll. & in l. in donationibus, C. de donat. & in l. fin. C. arbitr. tutel.

Aliam etiam vtilitatem vltra gloſ. in d. l. 1. tradit ibi Bald. quod quãdo teſtamentum valet, licèt non poſſit probari propter & inhabilitatem teſtium; tamen

tamen hæres qui in veritate hæres eſt, dato, quod in iudicio obtinere non poſsit, tamen quantumcunque ingenij poteſt, & eſt ſibi licitum in foro conſcientiæ furari res hæreditarias, & non peccat, quia regula eſt, vbi aliqua res in veritate mea eſt, ſed non poſſum probare, licitum eſt mihi eam recuperare, etiam furtiuè, & non pecco, ita gloſ. poſt Bald. in d. l. t. C. eod.

Iſte tamen intellectus ad tex. noſtrũ nullo pacto eſt admittendus, & licèt Bart. & quidam alij, in d. l. ſicuti fuerint, tamen communiter damnatur, quia eſt diuinatiuus, & nimis reſtringit text. iſtum qui vult generaliter teſtamento ſubueniri, nec ſe reſtringit eo caſu quo factum eſt de illo publicum inſtrumentum, vnde abſurdum eſſet reſtringere illum ad prædictos caſus iuxta tex. in l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præſt. præſertim quia, vt dicebat Vigli. tempore iſtius tex. non erat in vſu hęc forma conficiendorum teſtamentorum per publicum inſtrumentum, ſeu ſcripturam, ſicuti hodie vtimur, ſed Iudex poſtea aperiendo publicat teſtamentum.

Item ſecunda vtilitas non videtur eſſe in conſideratione, quia vt dicebat Iaſ. in d. l. 1. non eſt uerisimile, quod pars confiteatur teſtamentum eſſe conditum.

Tertia etiam vtilitas non videtur conſideranda, ex quo ridiculum eſt dicere Adrianum Imperatorem qui in caſu §. noſtri ſubueniebat teſtamẽto habuiſſe reſpectum ad dictum caſum, quia licèt hæres in caſu prædicto in iudicio obtinere non poſſit, licèt teſtamentum valeat, cum probari non poſſit, tamen quocumque ingenio poterit, & ſibi erit licitum in foro conſcientiæ res hæreditarias etiam furtiuè recuperare, vtique non eſt præſumendũ, quod Imperator habuerit hunc reſpectum, & quod iſto reſpectu teſtamento ſubuenire voluerit, & eo maximè, non procedit intellectus prædictus ad textum noſtrum, quia illum eſſet multum reſtringere, contra tex. in d. l. t. §. generaliter, de leg. præſt.

36 Vnde tenendum eſt contra gloſ. quod imò teſtamentum valeat, & poſsit probari, non obſtãte quod detecta ſit ſeruitus, vel inhabilitas teſtium, ſed quoquomodo poterit probari teſtamentum, cum ſit quod ſeruus in iudicio teſtis produci vel examinari non poſsit, d. l. quoniam liberi, cum Auth. ibi poſita, C. de teſtib. & l. Carbonianum, §. duæ tantum cauſæ, ff. de Carb. edicto.

His legibus reſpondet Azo, C. eod. de teſta. quod ideo in dictis legibus teſtis qui celebrati actus habilis erat, & poſtea inhabilis eſt effectus, in iudicio audiri non debet, quia mutatio iſta habilitatis ſua culpa, ſuoque defectu contingit, & ita procedant iura prædicta; in tex. autem noſtro mutatio ſtatus non contingit delicto ipſius ſerui, non intercesſit culpatio notabilis, ſed ſolum defectus ipſius inhabilitatis, ideo teſtis bene auditur in iudicio; & ita intelligebat Azo text. noſtrum; cum quo intellectu tranſit Bart. in d. l. t. & in §. duæ ſunt cauſæ, l. Carbonianum, ff. de Carb. edicto.

Sed iſta reſponſio ad prædicta iura reprobatur per Fulgoſ. Alex. Iaſ. & alios communiter in d. l. t. & in l. ad teſtium, §. t. ff. eod. & mouentur primo ex generalitate d. l. quoniam liberi, & d. §. duæ cauſæ, quibus iuribus ſeruus generaliter in iudicio produci teſtis non poteſt, ergo generaliter intelligi debet, ſiue teſtis culpa ſua mutauit ſtatum, & de habili inhabilis eſt effectus, ſiue abſque culpa ſua ſtatum mutauit, & ita ſine ſua culpa de habili inhabilis eſt effectus.

Vlterius mouētur: quia licèt teſtis mutet ſtatum ſuo delicto, hoc tamen non debet teſtatori nocere, cum alteri per alterum iniqua cõditio conferri non debeat, l. non debet, ff. de reg. iur.

37 Tertia igitur fuit ſolutio, ſiue intellectus ad text. noſtrum, quod ſeruus ille qui teſtis fuit adhibitus in teſtamento, & tempore conditi teſtamenti, & tempore etiam examinationis faciendæ, ſiue aperturæ tabularum liber exiſtimabatur, poſtea uerò detectus eſt ſeruus, tunc teſtamento ſubueniendum eſt, vt ualeat & probari poſsit: quia teſtis ſeruus quando in iudicio producitur & examinatur liber exiſtimabatur, & ita non obſt. d. l. quoniam liberi, & dicto §. duę, quando teſtis erat ſeruus, & ſeruus reputabatur non liber; textus autem noſter, & in d. l. t. quando erat ſeruus, ſed reputabatur liber, & ita procedat text. noſter, & in d. l. t. & ita refert Faber, dominum ſuum tenuiſſe.

Verum iſta ſolutio ſiue intellectus reprobatur expreſsè per eundem Fabr. per Viglium, & per recentiores hic, quia eſt contra mentem tex. noſtri, & in d. l. t. cum velint hæc iura ſeruum exiſtimari liberum tempore conditi teſtamenti: ſi enim requireretur vt etiam tempore examinationis faciẽdæ etiam liber exiſtimaretur, vtique iſtud expreſsiſſent, vndè cum nõ expreſſerint, ueriſimile eſt quod iſtud non voluerint, imò cum ſolum includant tempus conditi teſtamenti, videntur cætera tempora excludere, argum. l. cum prætor, ff. de iudic.

38 Quarta fuit ſolutio Fabri hic, quē ſequitur Ang. in d. l. 1. quod ſpeciale ſit fauore teſtamenti vt teſtamentum in quo ſeruus teſtis fuit adhibitus ualeat, & licèt poſtea ſeruus detegatur, adhuc tamen examinari poſsit in iudicio, & iſtud eſt ſecundum eum quod ſibi uoluit tex. noſter, dum dicit, Diuus Adrianus, & alij Principes ex ſua liberalitate reſcripſerunt, teſtamento ſubueniendum eſſe, quaſi dicat, licèt ſeruus in iudicio examinari non poſsit, d. l. quoniam liberi, tamen iſti Principes ex ſua liberalitate hoc fauore teſtamenti permiſerunt, arg. l. vel negare, ff. quemad. teſtam. aper. & cum hac ſolutione pertranſit Ange. in d. l. t. C. eod. & in l. ad teſtium, §. t. ff. eod. quem refert Iaſ. in d. l. t.

Sed contra hanc ſolutionem, ſeu intellectũ potiſsima hęc deducũtur fundamenta. & Primò, quia non eſt verum, ꝙ ſpecialitas huius text. inducatur reſpectu examinationis teſtium, cũ de hoc verbum ne quidem vnum in text. fiat, ſed liberalitas illa & ſpecialitas eſt reſpectu adhibitionis; ex quo enim teſtis ſeruus in teſtamento eſſe non poſsit, videtur quod ſi fuerit, teſtamentum reddatur nullum; Contrarium ex ſua liberalitate Diui illi Principes reſcripſerunt, ex quo & omnium conſenſu tunc temporis habebatur liber & iſto reſpectu eſt ſingularitas, & ſpecialitas in tex. noſtro.

39 Sed iſta ponderatio non videtur obſtare contra prædictam ſolutionem ſeu intellectũ: quia ex quo

Imperator

petator in tex. noſtro ſpecialiter determinas ea
e teſtm̄, in quo ſeruus fuit adhibitus teſtis; qui
opin. liber reputabatur, videtur etiã ſpecialiter
lucere vt is poſſit examinari, quia vt j. dicemus,
i vult conſequens, vult etiam antecedens neceſ-
ium, l. ad rem mobilẽ, ff. de procur. et qui vult ali
id, cẽſetur etiã velle omne illud ſine quo ad illud
rueniri non poteſt, l. 2. vbi Barr. ff. de iuriſd. omn.
l. l. illud; ff. de aeq. hæred. cum ſimil. ſed Impera-
in tex. noſtro vult valere prędictum teſtamentũ,
go vt etiã voluiſſe, vt ille teſtis examinari poſſit, a-
s fruſtratoria videretur ſua liberalitas, & deciſio.
Attamen, poſſumus ſuſtinere, quod ſpeciali-
non ſit reſpectu examinationis, ſed tantum re-
ectu adhibitionis; ex quo teſtis communi omniũ
nſenſu liber exiſtimabatur; illud autem quod po
a teſtis qui detectus fuit ſeruus examinari poſſit,
hoc, vt teſtamentum effectum ſortiatur; regula-
er procedere videtur, ex quo putatiuè habilis erat
mpore adhibitionis, quando ſcilicet fuit in teſta-
ento teſtis adhibitus, vt infra dicemus..
Secundo & vltimo contra prædictũ intellectum
bri, φ imò in teſtamento ſpeciale non ſit, vt qui
it habilis tempore adhibitionis, ſit & habilis tem
re examinationis, ſed iſtud regulare ſit, & proce-
t etiam in alijs actibus, adducitur tex. in cap. 1. an
mo. deb. teſt. in uſib. feudorum, vbi ſi teſtes tẽpore
ueſtiture, & ſic tẽpore adhibitionis erant habiles,
poſtea habiles eſſe deſierũt, tamen tẽpore exami
tionis admittuntur; & ita non ſolum in teſtamen
; ſed & in alijs actibus, et diſpoſitionib. hominũ, il
qui eſt habilis tẽpore cõditi teſtamẽti, & adhibiti
ſtimonij, eſt etiam habilis tẽpore examinationis.
Quinto fuit intellectus ſiue aliqua ſolutio Bald.
d. l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. qui dicit valere prædi-
um teſtamentum, & quod ſeruus etiam qui tem-
ore adhibitionis liber reputabatur probare poſſit
nia teſtis ille rogatus fuit a teſtatore, ex quo in te-
amento requiritur quod teſtes ſint rogati, Auth.
Rogati, C. de teſtib. l. hac conſultiſſima, in princ. in
erb. rogati, C. de teſta. & l. hæredes palam, §. in te-
ibus, ff. eod. Vnde ſuccedit Regula, φ quando par
es rogauerunt aliquos in teſtes, & ſic erant inhabi-
es, tamen intelliguntur eos totaliter approbare, φ
on poſſit eis amplius opponi exceptio inhabilita-
is, vt eſt glo. reputata ſingularis in § & licèt, in ver
o, ſupplicium, in Auth. de teſt. ideò teſtis ille cen-
etur redditus habilis, ita vt in iudicio examinari &
nterrogari poſſit, ex quo fuit rogatus; & ita proce-
lat tex. noſter, & text. in d. l. 1. C. eod. Sed quãdo te-
tes adhibiti non ſunt rogati, tunc detecta eorũ ſer-
uitute, vel inhabilitate, benè repelli poſſũt, vt quan
lo adhibentur in contractibus, vel in alijs actibus,
n quibus non requiritur teſtes eſſe rogatos, vt in d.
Auth. Rogati, C. de teſtib. & ita procedant contra-
ria iura, videlicèt, text. in d. l. quoniam liberi, cum
Auth. ibi poſita, C. de teſtib. & in l. Carbonianum,
§. duæ autem ſunt cauſæ, ff. de Carbon. edicto.
Sed iſte intellectus reprobatur per Scrib. in d. l. 1.
C. eod. & contra ipſum inſiſtunt Alex. & Iaſ. ibi,
quibuſdam medijs, &
Primò, quia ſi verum eſſet quod in tex. noſtro, et
in d. l. 1. ideo ſeruos poſſe eſſe teſtes, & poſſe in iu-

diciũ produci dicitur, eo quia fuerunt in teſtamen-
to adhibiti, in quo debent eſſe rogati, iuribus ſupra
deductis, & φ illa rogatio faceret vt eis amplius
non poſſet opponi exceptio inhabilitatis, ſequere-
tur, φ cũ in teſtamento regulariter debeant eſſe ro-
gati iurib. ſupra deductis, quod ſemper ſerui & in-
habiles poſſent in eo eſſe teſtes, ſed conſequens eſt
falſum, vt infra, §. proximo præcedenti, & l. qui te-
ſtamento, ff. eod. ergo eſt etiam falſum antecedens.
Secundo, ſi ſolus rogatus ſufficeret, ad id vt non
poſſit amplius opponi exceptio inhabilitatis, ſeque
retur, quod non eſſet opus quod teſtis liber omniũ
conſenſu reputaretur, ſed conſequens eſt falſum, vt
in tex. noſtro, ergo & antecedens.
Tertio contra prędictum intellectum facit, quia
cum teſtis inhabilis rogatus vt ſit teſtis, redditur ha
bilis, quando ab ambab. rogatus fuit, & ita loqui-
tur gloſ. in d. §. & licèt, in Auth. de teſtibus, ſed hic
teſtis non fuit rogatus ab ambabus partibus, ſed
à ſolo teſtatore, ergo non cenſetur redditus habilis,
ex hoc rogitu, ſi enim venientes ab inteſtato qui
nunc opponunt, eum rogaſſent, certè ex hoc rogi-
tu eum habilem reddidiſſent, vt nõ poſſet amplius
cõtra ipſum opponere de inhabilitate, ſed cum iſte
non fuerit rogatus à venientibus ab inteſtato, ſed
à ſolo teſtatore, idcirco ex ſolo rogitu teſtatoris ha-
bilis redditus exiſtimari non debet; Item etiam du-
biũ videtur, nunquid ſi partes in teſtamento aliquẽ
inhabilem rogarent, ille habilis redderetur, ex quo
pro forma introductum eſt in teſtamento pro ſo-
lemnitate teſtamenti vt habilis adhibeatur, aliàs te-
ſtamentũ vitiatur, cui formæ videtur φ non poſſit
per partes renunciari, cum ſit firmum in iure quod
forma à iure publico introducta pactis priuatorum
non lędatur, l. ius publicum, cum ſimil. ff. de pact.
42 Quarto, quia tunc partes rogando tales teſtes
qui ſunt inhabiles, cenſentur eos habilitaſſe, ita, vt
non poſſint opponere de inhabilitate quando te-
ſtes adhibentur ſolum ad probandũ, et in contra-
ctibus, & ita procedit dictum gloſ. in d. §. & licèt,
vt per Iaſ. in d. l. 1. C. eod. ſecùs verò, quando requi
runtur pro ſolemnitate, quia tunc rogatio partium
nihil facit, l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. l. ius publicũ,
ff. de pact. ſed in terminis noſtris in teſtamento, ſci-
licet teſtes regulariter requiruntur, non ſolum ad
probandum, ſed pro ſolemnitate, vt in l. hac con-
ſultiſſima, in prin. C. eod. ergo nõ procedit dictum
gloſ. in d. §. & licet.
43 Quinto & vltimo, illa glo. procedit, quando te-
ſtes tempore quo actus geritur, ſunt inhabiles, tũc
eo ipſo quod à partibus rogantur, videntur appro-
bari, ſed nos loquimur quando teſtes tempore a-
ctus geſti reputabantur habiles, poſtea autem de-
tecta eſt eorum inhabilitas, quo caſu partes ro-
gando tales teſtes quos habiles credebant, non po-
teſt videri eos approbaſſe reſpectu defectus poſtea
futuri, quia illud poſſumus approbare quod ſci-
mus, quod verò ignoramus, approbare non dici-
mur, vt eſt text. in l. de ętate, §. ex cauſa, ff. de inter-
rog. act. & in cap. inſinuante, extra de offic. deleg.
ſed teſtator ignorabat inhabilitatem huius teſtis,
ergo licèt illum rogauerint vt ſit teſtis non per hoc
cenſetur illum habilem approbaſſe, & ita vt vi-

P deus

detis iſte intellectus ex plurib. nõ poteſt procedere,

44 Sexto in ordine traditur intellectus, qui fuit originaliè Bald. in l. 1. col. 2. verſ. poteſt ẽt, C. eod. quẽ ſibi aſcribit Imola in d. l. ad teſtiũ, §. conditionem, ff. eod. quod ſpeciale ſit in teſtamẽto in ſcriptis cõdito, vt teſtis qui detectus eſt ſeruus, poſſit in iudicio examinari ratio ſpecialitatis eſt: quia teſtes qui in teſtamento in ſcriptis condito adhibentur, nihil debent in iudicio deponere de facto alieno, & ſic de teſtamento, ſed de facto proprio; quia ſignũ ſuum & ſubſcriptionem debent recognoſcere, l. ab initio, ff. quemadm. teſtam. aper. ſed ſeruus poteſt de facto proprio in iudicio examinari, vt eſt text. in l. interrogato, C. de quæſt. & in l. ſeruus, C. de teſtib. ergo non mirum ſi ſeruus iſte audiri debet & in iudicio examinari, ſecus verò in teſtamento nuncupatiuo; quia debet etiam de facto alieno interrogari teſtis, ex quo teſtamentum illud autib. teſtium continetur, l. hæredes palã, in prin. ff. eod. & ꝙ tex. noſter loquatur in teſtõ in ſcriptis, probatur ex verbo ſignaretur, in eo poſito, ꝙ loquitur in teſtõ in ſcriptis, in quo ſigna requiruntur, non in nuncupatiuo teſtamẽto in quo regulariter ſigna non requiruntur, niſi in teſtamento Cęci, l. hac conſultiſſima, C. eod.

45 Sed iſte intellectus non eſt bonus, & reprobatus eſt communiter per DD. in l. 1. C. eod. & eũ ex pluribus impugnat Iaſ. &

Primò, quia ſi ſeruus eſſet, ſequeretur etiam ſi ſeruus quando fuit adhibitus communi opinione non fuiſſet reputatus liber, tamen admitteretur tanquam deponens de facto proprio, ſed conſequens eſt falſum, vt habemus in text. & in d. l. 1. C. eod. ergo eſt etiam falſum antecedens.

Secundo, quia diſpoſitio tex. noſtri & d. l. 1. procedit nõ ſolum in inhabilitate ſeruitutis verũ etiam in quacunque, vt generaliter conditio teſtis tẽpore ſignati teſtamẽti inſpicitur, vt ſiue poſtea detegatur ſeruus, ſeu infamis, ſiue fęmina, ſiue alio modo inhabilis, iſtud tamen non nocet teſtamento, vt probatur in l. ad teſtiũ, §. 1. ff. eod. & ſupra fit mauimus; ſed ſecundum prędictum intellectum iſtud reſtringitur vt ſolum ſit ſpeciale in ſeruo ex quo teſtimonium ferre poteſt de facto ſuo, ideo non procedit,

Tertiò, quia ſeruo etiam nõ conceditur de facto ſuo niſi in ſubſidium, & cum tormentis, l. ſerui, in primo reſponſo, vbi gl. not. ff. de teſta. & l. cum probatio, ff. de probat. præcedentib. tamen indicijs, vt eſt text. in l. ſi maritus, ff. de quęſt. vnde dico, ꝙ ſi ſeruus in terminis noſtris deponeret de facto proprio, adhuc tamen ſibi non creditur niſi in ſubſidium, & cum tormentis.

Quarto, quia non eſt verum quod in teſtamento in ſcriptis teſtes habeãt ſolũ deponere de facto proprio, imò habent ẽt deponere de facto alieno, videlicèt, an teſtator ſe ſubſcripſerit, & ꝙ teſtator dicit illud ꝙ tñ in illa ſcriptura cõtinebatur, volebat eſſe ſuum teſtamentũ, itẽ habent deponere de pręſentia, & ſubſcriptione aliorum teſtiũ, ideò licèt in teſtamento in ſcriptis condito tantũ loqueretur text. & non in nuncupatiuo, attamen adhoc de facto alieno deponere poteſt, & non tantũ de facto proprio.

Vlteriùs verũ nõ videtur, ꝙ diſpoſitio tex. noſtri & in d. l. 1. procedat tantũ in teſtamento in ſcriptis, & non in nuncupatiuo; imò videtur, ꝙ ſi tempore conditi teſtamenti teſtis ſeruus adhibitus fuit, qui cõi opinione liber reputabatur, tamen ſubſiſtat teſtamentũ, & probari poſſit, licèt poſtea ſeruus detegatur, ex quo eadem militat ratio in nũcupatiuo teſtamento quæ in ſcriptis, nempè, quia iſte ſeruus quando teſtis fuit adhibitus omnium conſenſu liberorum loco habebatur, & ſic fauore teſtamenti communis error facit ius, & veritati præualet, arg. l. vel negare, ff. quemadm. teſtam. aper.

Neq; veriſimile videtur voluiſſe in caſu prędicto magis ſubuenire teſtamento in ſcriptis, quam teſtõ nuncupatiuo, militante eadem ratione, arg. l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. a Titio, §. fin. ff. de verb. oblig. & ita tenuit gl. & ibi DD. cõiter, in d. l. 1. C. eod. vt refert Iaſ. ibi, Fab. & alij hic, quicquid dixerit gl. nřa, q̃ ſequutus eſt Tobias hic; Nec obſt. tex. in d. l. 1. & tex. noſter, & in l. ad teſtium, §. 1. dũ in illis dicitur inſpici cõditionem teſtis tẽpore quo ſignatur, ergo loquuntur in teſtõ in ſcriptis, non in nuncupatiuo,

Reſpondetur, quod ex quo eadem militat ratio in nuncupatiuo, quę in teſtamento inſcriptis, non eſt veriſimile ꝙ per illud verbũ voluerit legiſlator reſtringere ſe ad teſtamentum in ſcriptis, ſed illud poſuiſſe gratia exempli, quaſi dixerit, tempore quo fit teſtamentum ſi aliquis in teſtem adhibetur, inſpiciendam eſſe conditionem ipſius teſtis.

Ideirco vt videtis, iſte etiam intellectus ad hunc textum noſtrum non procedit,

46 Quamobrẽ ſucceſſit ſeptimus intellectus, quod ex eo teſtamentum valet; & teſtis qui ſeruus apparuit examinari poteſt, quia fuit adhibitus ad ſolemnitatem teſtamenti, & quoties teſtis ad ſolemnitatem actus admittitur ſi poſtea inhabilis efficiatur, nihil obſtat, quin examinari poſſit, vt probari videtur in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. & in cap. 1. an remou. deb. teſt. in vſibus feudorum, ſecùs verò, ſi ad ſolemnitatem actus non eſſet adhibitus, ſed ad probationem, prout regulariter fit in contractibus, & in ſimilibus actibus, vbi teſtes adhibentur, non quia requiratur quod ſint habiles non ſolum tempore, quo adhibiti ſunt, ſed etiam tempore quo in iudicio producuntur, & examinantur; & ita loquuntur cõtraria, videlicèt tex. in d. l. quoniã liberi, & in d. §. duę autẽ ſunt cauſæ. Et iſte intellectus cõmunis eſt, eumq; ſequũtur Bar. et Alex. poſt Dynũ, & Iacob. de Aren. in d. l. ad teſtiũ, §. 1. & per Paul. Caſtr. & Alex. poſt Bald. in d. l. 1. C. eod.

Attamen reprobatur per Imol. in d. l. ad teſtium, §. 1. vbi etiam Cuman. & per Iaſ. in d. l. 1. per Vigl. & alios hic, qui omnes contra hunc intellectum argumentantur.

Primo ex generalitate d. l. quoniam liberi, & d. §. duæ aũt ſunt cauſæ, vbi teſtes ſeruilis cõditionis reprobantur, neq; apparet an teſtes fuiſſent magis adhibiti ad probãdum quam ad ſolennizandum.

Secundo, quia ſi verus eſſet prædictus intellectus communis ſequeretur ꝙ ſi vnus ex teſtibus adhibitus in teſtamento inter liberos, in teſtamento ad pias cauſas, & in teſtamento militari condito detegeretur ſeruus, vel alio modo inhabilis redderetur teſtamẽtum nullũ, cum in prędictis teſtamẽtis non requirantur teſtes ad ſolemnitatem, ſed ad probationem

tionem,vt per DD.in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.eod.ſed conſequens eſt falſum, & abſurdum, cum magis fauorabile ſit teſtamentum in prædictis caſibus, & in eo omnes legum ſolemnitates omiſſæ ſint, vt eſt text.in l.fin.C.famil.erciſc. l.1.ff.de teſtam.milit.& infra de milit.teſta.in prin, ergo abſurdum eſt etiam antecedens, & ſic prædictus intellectus non eſt bonus.

Et quæ obſtant iura adducta pro communi, vt eſt text.in d.l. ad teſtium, §.1. & in d.cap.1.an remo.deb.teſt.in vſibus feudorum,quia illa iura non magis concludunt, quod inſpici debeat conditio teſtis tempore adhibitionis,& examinationis quando adhibentur ad ſolemnitatem quàm quando adhibentur ad probationem, prout dicebat Iaſ.in d. l.1.& ſequitur Tobias hic.

47 Viglius ergo alium hic afferebat intellectum, qui eſt octauus in ordine, quod ex eo validum ſit teſtamentum iſtud, & effectum habeat, quia teſtes in eo deſcripti non debent amplius examinari, ſed ſtatim quod conſtat in iudicio ſigillum & ſubſcriptionem ſerui eſſe,nihil debet eſſe impedimento,quo minus hæres inſtitutus capiat hæreditatem.

Tobias autem hic, prædictum intellectum reprobat, quia aut vult Vigl. conſtare iudici tabulas ſignatas à teſtibus, & ſubſcriptas ex alijs quàm ex ipſis teſtibus, & hoc eſt falſum, quia debet conſtare regulariter per ipſos teſtes,iuxta text.in l.cum ab initio, ff.quemadm.teſtamen.aperiant.aut vult hoc iudici conſtare ea ipſis teſtibus, & hoc quoque etiam non poteſt,quia teſtis iſte ex quo detectus eſt ſeruus non poteſt examinari, & in iudicio eſſe, d. l.quoniam liberi, C.de teſtib.

48 Vnde ipſe Tobias alium & ſic octauum intellectum tradidit ad text. noſtrum, quod teſtamentũ de quo in noſtro text. & in d.l.1. in quo teſtis fuit ſeruus, qui tempore conditi teſtamenti liber exiſtimabatur non ſolum ſit validum, ſed ſemper ſit efficax, & ex eo ſi nihil aliud dicat ſemper poſſit adiri hæreditas, quia quoties teſtis in inſtrumento ſe ſubſcripſit, licèt poſtea efficiatur inhabilis, tamẽ reſpectu illius inſtrumenti, vel ſcripturę eius teſtimonium valet, quia ipſa ſcriptura dicitur eſſe depoſitio, vt vult gloſ.in l. hac conſultiſſima, §.pen. in verbo,depoſitiones,C.eod.& non dicitur tunc teſtis dicere teſtimonium,ſed cum ſe ſubſcripſerit; ſed hic teſtis in terminis §.noſtri teſtamento ſe ſubſcripſit, cum ſimus hic in teſtamento in ſcriptis, ergo cum tunc temporis fuerit habilis,licèt poſtea detectus ſit inhabilis,tamẽ eius teſtimonium valet;quia tunc dicitur teſtimonium prohibuiſſe cum ſe ſubſcriberet,& ſic quando fuit habilis,& ita etiam dixit Bald. & fuit eius declaratio in d.l.1. verſ.poteſt etiam, C.eod.de teſtam.

49 Sed iſte intellectus mihi non placet, ex quo reſtringit text.noſtrum, & eius diſpoſitionem ad teſtamentum in ſcriptis, & vult non procedere in teſtamento nuncupatiuo, quod eſt contra cõmunem opin.vt per Iaſ.in d.l.1.in 3. not.& nos contrarium ſtatim verius eſſe demonſtrauimus,quod imò procedat text.noſter non ſolum in teſtamento in ſcriptis,verum etiam in nuncupatiuo militante eadem ratione, quia communi omnium conſenſu is teſtis liber exiſtimabatur, idcirco communis iſte error facit ius, & præualet veritati fauore teſtamenti, arg. l. vel negare, ff.quemad.teſt.aperiant.

50 Vnde ego text.hunc noſtrum intelligo, vt teſtamentum in quo fuit adhibitus teſtis ſeruus, qui eo tempore cõmuni omnium conſenſu liber exiſtimabatur, valeat, licèt poſtea is detegatur ſeruus, & ſic inhabilis, & poſſit probari examinando ipſum ſeruum; & hoc non ſolum procedat in teſtamento in ſcriptis,ſed etiam nuncupatiuo, per ſupradicta: & moueor ex pluribus.

Primo per text.in d.l.ad teſtium, §.1.ff.eod.vbi dicitur, conditionem teſtiũ inſpici debere tempore quo ſignatur teſtamentum,non tẽpore mortis, & ſi tempore quo ſignarent tales fuerint, adhiberi poſſint, nihil impediente ſi quid poſtea eis contigerit. Probatur ergo in eo tex. ꝙ ſi teſtis tempore adhibitionis, quãdo ſ. fuit adhibitus in teſtõ, erat liber, intelligatis verè, vel putatiuè, licèt poſtea efficiatur inhabilis,tamen nihil nocet teſtamento.Sic loquitᷣ ille tex. non ſolum reſpectu adhibitionis,ſed etiã reſpectu examinationis & productionis, vt declarat gl.ibi, quæ dicit, ꝙ nihil nocet teſtamento,ſed teſtamentũ valet, etiãſi poſtea ſeruus detegatur, vel fiat infamis,teſtamentũ probari non poteſt, ex quo ſeruus examinari non poteſt, iſta enim eſt manifeſta cauillatio ad illum text. qui vult, vt conditio teſtis inſpiciatur tempore conditi teſtamenti,& nihil noceat ſi quid poſt factum teſtamentum acciderit.

51 Secundo moueor per text. noſtrum, & in d.l.1. vbi Imperator vult teſtamento ſubueniendũ eſſe,in quo fuit adhibitus teſtis ſeruus communi opinione reputatus liber, licèt poſtea ſeruus detegatur, arguendo hoc pacto,qui vult conſequens,cenſetur & velle omne ſuum neceſſarium antecedens,l.ad rem mobilem, ff.de procur.l. illud,ff. ad l. Aquil.& qui aliquid concedit, cenſetur etiam concedere omne id ſine quo ad id perueniri non poteſt, l.2.ff.de iuriſd.omn.iud.ſed Imperator in text.noſtro,& in d. l.1.vult,prædictum teſtamentum valere,& ſic vult conſequens, ergo cenſetur etiã velle omne ſuũ neceſſariũ antecedens, omne inquã illud ſine quo ad teſtamenti validitatẽ perueniri nõ poſſet, nempè,ꝙ teſtamentũ poſſet probari, & teſtis ille examinari.

52 Tertio moueor, per regulam vulgatam, ꝙ non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet, de reg. iur. ſed ſi iſte teſtis qui tempore adhibitionis erat habilis, vel verè, vel putatiuè non poſſet poſtea cum eſſet detectus inhabilis,etiam ex ſuo delicto examinari in iudicio, & ſic per ipſum hæredi inſtituto, necnon teſtatori iniqua conditio inferretur,ergo ne hoc dicatur, concludendum eſt poſſe in iudicio examinari & produci.

Quarto & vltimo moueor per text. in cap. 1. an remou.deb.teſt.in vſib.feudorum, vbi expreſsè dicitur, quod ſi teſtes tempore quo adhibiti fuerunt habiles erant, quia poſtea habiles eſſe deſierunt, nõ poſſunt produci & examinari, ſtringit ille text.per rationẽ quę ibi in fine poſita eſt, ſubdit.n.text.quid enim peccauit qui inueſtituram accepit,ſi illi quos eo tẽpore vtpote idoneos adhibuit, & poſtea tales eſſe deſierũt,quaſi dicat:nihil; Ita in terminis nr̃is, quid peccauit teſtator, ſi ille qui tẽpore teſtamenti

conditi tanquam idoneum adhibuit, & poſtea idoneus eſſe deſijt; quemadmodum igitur ibi idoneus tẽpore adhibitionis, eſt etiã idoneus tempore examinationis, ita in caſu noſtro; imò iſtud generaliter verum vt in alijs actib. & diſpoſitionibus, per text, ibi, & per rationẽ poſitã, quę non magis adaptari põt ad caſum illus tex. & tex. noſtri, ſed & ad alios actus, & diſpoſitiones, quia ſi quis aliquẽ adhibuit in teſtem qui erat idoneus, & habilis, ſi deinde deſinat eſſe idoneus & habilis, quid peccat? quæ nam culpa ſibi imputari poteſt? idcirco iſtud non ſolum in teſtamentis, & in feudis, ſed etiam in alijs diſpoſitionib. hominum procedere videtur, vt teſtis qui fuit habilis tempore adhibitionis, ſit etiam habilis tempore examinationis, per text. in d. cap. 1. per rationem ibi poſitam, quæ generalis eſt, & per alia ſupra deducta.

Neque obſtant ea quæ in contrariũ adducebantur, videlicèt tex. in l. quoniam liberi, C. de teſtib. & in l. 3. §. lege Iulia, ff. de teſtib. l. 3. §. duæ ſunt cauſæ, de Carb. edicto, in quibus iuribus probatur, quod ſeruus infamis vel alio modo inhabilis detectus, examinari in iudicio non poteſt, nec produci.

Ad hęc iura puto vnico fundamento reſponderi poſſe, quod ſcilicet loquantur, quandò aliquis qui erat ſeruus infamis, vel alio modo inhabilis produci & examinari debet in iudicio, qui tamẽ ante nunquam fuerat tanquam habilis adhibitus, quo caſu, ego crederem quod non poſſet produci & examinari in iudicio, per ſupra dicta; & ita ego tenerem in iam vario ac difficili articulo.

Et ſi dicatur, in d. §. duæ autem ſunt cauſæ, teſtes antea vt habiles fuerunt adhibiti, dum ibi dicit tex. aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt; Reſpondetur, quod imò antea vt habiles adhibiti non fuerunt, ſed ſenſus illorũ verborum talis eſt, quod ſi quæſtio filiationis in tempus pubertatis differretur, poſſet contingere quod illi qui ante dictum tempus erant habiles, poſtea non eſſent habiles, non tamen quod antea fuiſſent adhibiti.

Et ex prędictis apparet non rectè procedere conclusionem gloſ. noſtræ, quæ verſatur circa intellectum text. noſtri, quod ſi teſtamentum in quo fuit adhibitus teſtis, qui erat ſeruus, & communi opinione reputabatur liber, validum eſt, licèt poſtea ſeruus detegatur, ſed probari nõ poſſit, quia ſeruus in iudicio examinari non poteſt, quod imò tale teſtamentum nedum valet, ſed etiam probari poteſt, & teſtis produci & examinari in iudicio.

53 Secunda eſt concluſio ex gloſ. quod in inſtrumento à publico notario confecto, probatur teſtamentum in ſcriptis, ſiue teſtes deſierint eſſe habiles, ſiue non, & ita abſque alia depoſitione teſtium & recognitione ſigillorum teſtamentum iſtud probatur quoties per publicum tabellionem in ſcripturam publicam redactum eſt, ita intelligunt glo. iſtã Bart. & alij in l. 1. C. eod. vbi gloſ. melius quàm hic ſe declarat; Et hæc cõcluſio approbatur ex conſuetudine, vt hic per Fabrum.

Azo tamen contrarium tenuit; quæ opin. Azon. verior videtur de iure, ſecundũ gl. & DD. vt ipſe Faber refert, ſed gl. hoc non dicit, ipſe tamen Fab. conſiderat duos caſus. Primus eſt, quando inſtrumentũ dicit, ꝙ talis ſic teſtatus fuit, & pręſentib. talibus teſtibus; & iſto caſu talis ſcriptura nõ facit fidem, & per eã non probatur teſtamentũ in ſcriptis, quia non facit mentionem, quod ſolemnitas iuris fuerit adhibita, vt de ſigillis & de ſubſcriptionibus teſtiũ. Secundus eſt caſus, quando inſtrumentum facit mẽtionem de hoc, videlicèt, ꝙ talis ſic fuit teſtatus & in præſentia talium, qui ſubſcripſerunt, & ſigilla ſua appoſuerunt, videlicèt, talis de tali; & in iſto caſu adhuc cõcludit Fab. quod talis ſcriptura non probat teſtamentum in ſcriptis, quia de iure in teſtamento in ſcriptis requiritur ſolemnitas, & quod teſtes recognoſcant ſigilla, & ſubſcriptiones.

54 Ego autẽ exiſtimo; quod in iſto ſecundo caſu per inſtrumentũ publicum manu publici Notarij confectũ, probetur teſtamentum in ſcriptis, abſq; eo, ꝙ teſtes recognoſcant ſigilla, & ſubſcriptiones, etiam ſi decederent, quãdo ſcilicet Notarius rogatus fuit à teſtatore, de teſtamento in ſcriptis, in pręſentia ſeptẽ teſtium qui omnes appoſuerunt ſigilla, & ſubſcripſerunt, & omnes aliæ ſolemnitates interuenerunt, quę ſunt neceſſarię in teſtamẽto in ſcriptis, de quib. poſtea publicus Notarius mentionẽ facit in publico inſtrumento ſua manu confecto, & iſtud verum puto, non ſolum de conſuetudine, ſed & de iure, & moueor per tria iura, quę allegat gl. noſtra, videlicèt, in l. fin. C. de arbit. tutel. in l. fin. de edicto Diui Adr. toll. & in l. donationis, C. de donat. in quibus dicitur, quod vbi adeſt publicũ documentum, non expedit habere aliam probationem per teſtes.

55 Secundo, quia inſtrumentum publicum factum manu publici Notarij, de per ſe plenam fidem facit, et plenè probat, prout eſt gl. reputata ſingularis & communiter approbata etiã in terminis noſtris, in l. 2. ff. quemad. teſt. aper. vbi Bar. & alij not. & ſequuntur Bart. & omnes, in l. 1. C. eod. prout refert & ſequit Iaſ. in d. l. 2. illius tit. mihi nu. 4. & ita ego teneo, quia licèt de iure in teſtamento in ſcriptis requiratur ſolemnitas, quod teſtes recognoſcant ſigilla & ſubſcriptiones, tamẽ ex quo notarius publicus prædictas ſolemnitates in eo requiſitas in ſcripturam publicam redegit, nõ eſt aliud poſtea quęrendum, ſed illi ſcripturæ tanquam authenticæ ſtatur, & bona fides adhibetur, & hinc eſt vt dicebat Iaſ. in l. 2. quod teſtamẽtum fuerit redactum in publicum inſtrumẽtum, per publicũ tabellionem, non erit poſtea neceſſaria publicatio, inſtrumenta enim publica, & authentica non publicantur, quia cum de per ſe fidem perpetuam habeant, non expedit in hoc publicatio, vt ibi per eum.

56 Quærit Ioã. Fab. quid de ſcriptura priuata facta coram priuatis, nũquid illa faciat fidem & per eam probetur teſtamentum?

Et prima facie videbatur dicendum quod ſic, per text. noſtrum, vbi præſupponitur, quod eſſet ſcriptura, & tamen facit fidem, quod patet: quia ſi fidem non faceret teſtamentum viciaretur, ex quo aliquis ex teſtibus ſeruus detectus eſt qui teſtificari non poteſt, & tamen ſubuenitur teſtamento, ergo datur intelligi, quod ſcriptura priuata faciat fidem; & per eam probetur teſtamentum.

Secundo & vltimo, quia ſcriptura authẽtica facit fi-

eit fidem, vt clarum eſt, ſed ſcriptura iſta priuata in quo continetur teſtamentum, dicitur authentica, vt eſt tex. in l. fin. ff. quemadm. teſtam. aper. ergo facit fidem.

Contrarium tamen tenuit Fab. hic, poſt gl. in l. 1. C. eod. quòd imò ſcriptura priuata fidē non facit,
57 & per eam teſtamentum non probetur, niſi teſtes veniant corā Iudice ad recognoſcenda ſua ſigilla, & ſuas ſubſcriptiones, prout eſt tex. in l. cum ab initio, cum ſeq. ff. quemad. teſtam. aper. vbi dicitur, ꝙ ad officium Prætoris ſpectat cōpellere ſignatores, ſeu teſtes, vt veniant ad recognoſcenda ſigilla, vel negandum ſe ſignaſſe; & licèt aliqua pars ſignatorum non inueniatur, poteſt tamen teſtamentū aperiri, & recitari, & ex cauſa etiam omnibus abſentibus coram perſonis optimæ opinionis, & tunc præſentes ei apertutæ, debent ipſum reſignare, & poſtmodum mitti ad ſignatores, in quocumque loco conſiſtant, vt eorum ſigilla recognoſcant, aut negent; idem etiam probatur in l. 2. ff. quemad. teſta. aper. Si ergo teſtes cogendi ſunt ſua ſigilla & ſubſcriptiones recognoſcere, ergo ſcriptura priuata in qua continetur teſtamentum, non facit fidem, & teſtamentum non probat de per ſe, ſed poſtquam teſtes recognouerint ſua ſigilla, & ſuas ſubſcriptiones, & examinari fuerint; & ille ſeruus qui reputatus fuit liber tempore conditi teſtamenti, & ipſe potetit examinari, vt ſupra concluſimus, meritò non obſtat tex. noſter.

58 Non obſtat etiam tex. in d. l. fin. ff. quemad. teſta. aper. vbi ſcriptura priuata dicitur authentica. Reſpondeo, quod aliquid eſſe authenticum contingit duob. modis. Primò dicitur authenticū illud, quod eſt in publica monumenta redactum, prout eſt inſtrumentum publicum, manu publici tabellionis confectum, & in iſto caſu ſcripturæ authenticæ plena fides adhibetur, vt paulò ante firmauimus.

Secundo modo dicitur authenticū, originale alicuius actus, pro eodē. n. accipitur originale, authenticum, & exemplar; Copia verò extracta ab originali authentico, ſeu exemplari, dicitur index, exemplum, & ſumptum, prout not. gloſ. in l. 2. ff. de fide inſtrum. Authenticum ergo in d. l. fin. ff. quemad. teſta. aper. non accipitur pro ſcriptura authentica, cui plena fides adhibetur, ſed pro originali, ſeu exēplari, ex quo poſtea authentico originali, ſeu exemplari, extrahitur exemplum, index, ſiue ſumptum; Dum enim ibi dicitur, ſi quis fecerit teſtamentum, & exemplo eius quidem aperto, nondum apertum eſt teſtamentum, quod ſi authenticum patefactum ſit, teſtamentum apertum eſt. Ecce, quod ibi loquitur de Authentico, ideſt de originali ipſius teſtamenti, quo quidem originali aperto, teſtamentum apertum eſt, exemplo verò, i. copia aperta, nōdum apertum teſtamentum. Et ita non obſtat, etiam ille tex. meritò vera videtur opinio iſta, quod ſcriptura priuata continens teſtamētum, fidem non facit, ita, vt illi ſtetur, ſed ita demum, quando teſtes ſua ſigilla & ſubſcriptiones recognouerint.

59 Ex iſto quæſito infert deinde Faber, quod ſi alter teſtium eſſet mortuus ante recognitionem, an deficeret teſtamentum probatione, & per conſequens viciaretur, ex quo probari non poſſet? & dicitur quod ſic; & ita tenuit gloſ. vbi DD. in l. 2. C. quemadm. teſta. aper. & DD. in d. l. 1. C. eod. vt eſt communis opinio, vt aſſerit hic Tobias.

Pro qua cōmuni opinione adducitur in primis tex. in l. cum ab initio, cum l. ſeq. ff. quemad. teſta. aper. vbi debet Iudex cogere ſignatores, ſeu teſtes ſua ſigna recognoſcere, ſed mortuus teſtis ſuum ſignum recognoſcere non poteſt, ergo viciatur teſtamentum, ex quo deficit in probatione.

Secundo & vltimo adducitur tex. in cap. 2. extra de fide inſtr. vbi expreſsè dicitur, quod ſi teſtes deſcripti in teſtamento nō publico deceſſerint, inſtrumentum illud nihil probat.

60 Contrarium tamen tenuit Vigli. hic, quē ſequitur Tobias, ꝙ imò ſi poſt ſignatū teſtamentū ante eius aperturam teſtis aliquis teſtamentarius deceſſerit, hoc nō nocet teſtamento quo minus aperiatur.

Pro qua opin. adducitur in primis tex. in l. 1. C. eod. nam tex. vult, ꝙ ſi teſtis qui teſtamenti conditi tempore liber exiſtimabatur, ante aperturam teſtamenti detegatur ſeruus, hoc nihil teſtamento nocet, ſed ſeruus mortuo æquiparatur, l. ſeruitutem, ff. de reg. iur. ergo mors quoque teſtamentarij teſtis teſtamento obeſſe non debet.

Iſtud tamen fundamentum nihil probat contra cōmunem: quia licèt ſeruus iure ciuili pro mortuo habeatur, tamen in recognitione ſigilli non poteſt haberi pro mortuo, cum illud ſit facti, & ſic in hoc videtur differre à vero mortuo, et eo præſertim, quia vt ſ. firmauimus, ſeruus in recognitione ſigilli & ſubſcriptionis, licèt inhabilis, habilis tamen reputatur, ex quo is tempore quo fuit adhibitus, tempore ſ. teſtamēti conditi liber & habilis reputatus fuit communi omnium conſenſu.

61 Secundo igitur pro hac opi. adducitur tex. in l. 2. C. quemad. teſta. aper. vbi dicitur, ꝙ tabulæ teſtamenti poſſunt aperiri teſtibus abſentibus; ſi igitur poſſunt aperiri teſtib. abſentibus, ita etiam videtur dicendum, quod poſſint aperiri illis mortuis.

Huic textui reſpondetur, ꝙ licèt teſtibus abſentib. poſsint aperiri tabulæ teſtamenti, tamen remittendæ ſunt poſtea ad teſtes, vt ſigna recognōſcant, vt inquit tex. in l. ſi quis ex ſignatoribus, in fi. ff. eod. quemad. teſtam. aper. per quam legem declaratur d. l. 2. non enim nouū eſt, quod vna lex per aliam declaretur, l. non eſt nouum, ff. de leg. quæ quidem in teſtibus mortuis locum ſibi vendicare non poteſt, vt patet ad ſenſum.

Tertio adducitur: quia quemadmodū teſtamentum quoties eius inſtrumentū amiſſum eſt, probari poteſt per duos teſtes, vt notat gloſ. & DD. in d. l. 2. C. de bon. poſſ. ſec. tab. ita etiam dicendū eſt, quod poſſit probari in caſu iſto, præſertim, cum adſint ſubſcriptiones, ſignacula, & alia quæ ſimul iuncta plenam inducerent probationem.

Quarto & vltimo adducitur tex. in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. vbi expreſsè dicitur, ꝙ ſi quid teſti poſt conditum teſtamentū occiderit, hoc nihil teſtamento nocet, quominus valeat & aperiatur; & tenendo hanc partem contra cōmunem, quod ſi poſt ſignatum teſtamentum ante eius aperturā teſtis aliquis deceſſerit, hoc nihil teſtamento noceat, quo minus ex eo ius ſcripto hæredi acquiratur,

62 Reſpondetur ad adducta pro opinione communi. Et primo text. in l. cum ab initio, cum ſequenti, ff. quemad. teſt. aper. vbi debet Iudex cogere ſignatores ſeu teſtes ſigna ſua recognoſcere. Reſpondetur, quod debet cogere teſtes viuentes, ſi verò mortui fuerint, debebit iudex recurrere ad coniecturas, nempè ad ſigillum teſtis mortui, & ad ſuã ſubſcriptionem faciẽdo comparationem literarum, & ad alias coniecturas, quę ſaltem ſimul iunctæ plenam faciunt probationem, pręſertim fauore teſtamenti, ne volũtas teſtatoris periclitetur, publicè enim expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere, l. vel negare, ff. quemad. teſt. aperiant.

Vlterius reſpondetur per Tobiam hic, quod licèt debeat iudex cogere ſignatores ſignacula recognoſcere, tamen ſufficit, quod maior pars recognouerit, nec requiritur omnes cognoſcere debere, l. ſed & ſi maior, ff. quemad. teſt. aperiantur.

Secundo & vltimo non obſt. text. in cap. 2. extra, de fide inſtrum. vbi ſi mortuus ſit teſtis non in publico inſtr͠o adhibitus, eius teſtimoniũ nullum eſt.

Huic textui qui plurimum facere videtur, pro opin. communi reſpõdetur ex intentione Bald. ibi, quem refert hic & ſequitur Viglius, ꝙ illud cap. loquitur de teſtib. ſubſcriptis, qui teſtamẽto ſe ſubſcripſerunt, videntur quodammodo depoſuiſſe, & ſuũ teſtimonium perhibuiſſe, meritò ille text. non obſtat; Et ita ego in teſtamento in ſcriptis de iure veriſſimum eſſe arbitror.

63 In teſtamento verò nuncupatiuo, in quo non requiritur ſcriptura de neceſſitate, ſi fiat ſcriptura priuata manu teſtatoris, vel alterius coram ſeptem teſtibus, ego teneo cum opin. communi, quod ſi vnus ex teſtibus moriatur ante aperturam & publicationem ipſius teſtamenti, quod teſtamentum illud ſit nullum, eo quia teſtes in eo habent deponere de ſubſtantia teſtamenti, vt dicit gloſ. noſtra, & Iudex non poteſt moueri per coniecturas ſigna, & alia, nec etiam per comparationem literarum, vt ſupra diximus; in nuncupatiuo n. ſi ſimples priuata ſcriptura interueniat teſtatoris, vel alterius, illa non concurrunt, & facile fraus committi poſſet, tamen iſtud rarò euenit, quia vt plurimum & ferè ſemper teſtamentum nuncupatiuum, quod maximè hodie in vſu eſt redigitur per publicum tabellionem in publicum inſtrumentum.

64 Tertia eſt concluſio quæ elicitur ex gloſ. teſtamentum nuncupatiuum redactum in ſcriptis per publicũ tabellionem, non probari per ſolam ſcripturã, ſine teſtium depoſitionem. Quam quæſt. examinãt latè Scrib. in l. hęredes palam, in prin. ff. eod. hanc tenuit Azo in Summa huius tituli, & gloſ. in l. 1. C. eod. pro qua adducitur.

Primò, quia ſubſtantia teſtamenti nuncupatiui non in ſcriptura ſed in teſtibus conſiſtit, §. fin. infra eod. tit. noſtro, vndè ſi teſtes non examinantur, corruit teſtamenti ſubſtantia.

65 Secundo & vltimo adducitur: quia teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtib. probari debet, d. § fin. infra eod. tit. ſed inſtrumẽtum non habet vim niſi duorum teſtiũ, l. in exercendis, C. de fide inſtr. ergo inſtrumento probari non poterit teſtamentũ nuncupatiuum abſque teſtium depoſitione.

Contrarium tamen qud imò nuncupatiuum teſtamẽtum abſq; teſtium depoſitione probari poſſit publico inſtrumento, tenuerunt DD. communiter, in d. l. hæredes palã, in fine, ff. eod. & in l. 1. C. eod. Iaſ. & alij in l. fin. C. de fideicomm. & ſequitur hãc opin. Tobias & cæteri poſt eum.

Pro qua opin. adducitur, quia inſtrumentum publicum factum manu publici Notarij de per ſe plenam fidem facit, et plenè probatur, vt not. glo. communiter approbata & reputata ſingularis, in l. 2. in princ. vbi Bart. & alij notant, & ſequuntur, ff. quẽadm. teſt. aper. & gloſ. in l. fin. in verbo, oſtenditur, C. de fideicomm. ſed teſtamentum nuncupatiuum (vt præſupponimus) redactum eſt ad inſtrumẽtum publicum per publicum tabellionem, ergo huic inſtrumento plena fides adhiberi debet, & ſic eo probatur nuncupatiuum teſtamentum abſque alia teſtium depoſitione.

66 Secundo & vltimo probatur communi concluſio, quia omne id quod inſtrumento publico cõtentum eſt, verum eſſe præſumitur, & ex eo inſtrumento probatur etiam, quod omnes teſtes eſſent mortui, l. precibus, C. de probat. & l. fin. C. de arbitr. tutel. l. in donationibus, C. de donat. ſed teſtamentũ iſtud in inſtrumento publico comprehenſum eſt, ergo verum eſſe præſumitur, & ex eo probatur.

Non obſtant adducta in contrarium, & primò dum dicebatur, quod ſubſtantia teſtamenti nuncupatiui non in ſcriptura ſed in teſtib. conſiſtat, ideò, ſi teſtes non examinarentur, corrueret ſubſtantia ipſius teſtamenti.

Reſpondent Recentiores, quod licèt teſtamentum nuncupatiuum non conſiſtat in ſcriptura, non tamen prohibetur quin poſſit in ſcripturam redigi ad faciliorem probationem, vt eſt text. in l. contrahitur, in princ. ff. de pign. cum igitur iſtud teſtamentum nuncupatiuum redactum ſit in ſcripturam publicam, idcirco ex ea ſcriptura publica ex eo inſtrumento probari debet.

Non obſt. etiam ſecundo loco, dum dicebatur, quod teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtibus probari debet, ſed inſtrumentum non habet vim niſi duorum teſtium, ergo.

Reſpond. ex intentione Bart. & aliorum in locis ſuperius deductis, ꝙ non eſt verum inſtrumentum, habere vim duorum tantum teſtium, quia imò plurium habet, vt probatur in l. teſtiũ, C. de teſtib. vbi habet vim quinque teſtiũ, et ideo dicunt DD. ꝙ tot teſtium vim habet quot in inſtr͠o deſcripti ſunt, ſed nos pręſupponimus ſeptẽ teſtes deſcriptos fuiſſe in teſtõ, ergo inſtrumẽtũ iſtud habet vim ſeptẽ teſtiũ.

Et ita vt videtis, vera remanet cõcluſio communis contra gl. noſtram, quod in inſtrumento publico abſq; teſtium depoſitione probatur teſtamẽtum nuncupatiuum; Quę concluſio procedit, & de conſuetudine, & de iure, & per DD. in dictis locis.

67 Declarari tamen debet, vt vera ſit, quando Notarius in Inſtrumento dicit, ꝙ talis vltimũ ſuum condidit teſtm̃ ſine ſcriptis, coram ſeptem teſtibus, adhibitis ad hoc & rogatis, quorum teſtium nomina in inſtrumento expoſuit; in iſto vtique caſu procedit concluſio communis, quod hoc in inſtrumento publico, probatur teſtamentũ iſtud nuncupatiuum

abſque

abſque teſtium depoſitione: ſecus autem eſſet, quando Notarius in inſtrumento diceret, ſe ſuiſſe rogatum ſcribere teſtamentum coram Titio & Sempronio, & alijs quinque teſtibus, quos in inſtrumento non nominauit; vel quando notarius in alio inſtrumento teſtamenti enunciet, quod talis coram ſeptem teſtibus, quos ſingulos in inſtrumento nominat, hæredem inſtituit talem, & totam teſtamenti diſpoſitionem enunciet notarius; quia tunc in prædictis caſibus non procederet Concluſio iſta communis, vt declarat Bald. & alij, in d. l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtam. qui adducunt rationem, quare in iſto ſecúdo caſu ſtatim relsio in inſtrumento publico non probetur teſtamentú nuncpatiuum, quia inſtrumento quod alterius inſtrumenti mentionem facit, non creditur, niſi aliud inſtrumentum nominatum profetatur, vt eſt text. in Auth. Si quis in aliquo, C. de edendo ſed in hoc inſtrumento ſit mentio inſtrumenti ipſius teſtamenti, ergo ei credi non debet, niſi inſtrumentum teſtamenti adhiberetur: & ita pertrsnſeo.

68 Quarta & vltima eſt Concluſio quæ colligitur ex gloſ. quod ſi teſtis poſt ſignatum teſtamentum factus ſit ſeruus, vel infamis, vel alio modo inhablis ad teſtimonium ferendum, non admittitur ad recognoſcendum ſigillum ſuum. Quæ Concluſio probari videtur per text. quem gloſ. noſtra allegat, in l. 3. §. duæ autem ſunt cauſæ, ff. de Carbon. edict.

Sed iſta Concluſio vera non videtur, per text. in l. ad teſtium, ff. eod. vbi conditionem teſtium inſpicere debemus cum ſignarent illud, non mortis tempore: ſi igitur cum ſignarent tales fuerint, vt adhiberi potuerint, nihil nocet ſi quid poſtea eis contingat, ita dicit text. ille, ſi ergo teſtis poſt ſignatum teſtamétum efficiatur ſeruus, infamis, vel alio modo inhabilis ad teſtimonium ferendum, hoc nihil nocere debet quominus ſigillum ſuum recognoſcere poſſit, & teſtamentum valeat.

Neque obſtat reſponſio Imolę ad illum tex. qui dicebat loqui nõ de tempore depoſitionis, ſed de tempore mortis tantum.

Replicatur, text. illum loqui generaliter, quod ſi poſt ſignatum teſtamentum aliquid teſti acciderit, teſtamento non nocest; & ſic loquitur, quandocunque poſt conditum teſtamentum etiam tempore depoſitionis, & exsminationis, vt latè ſupra concluſum eſt.

69 Non obſt. l. 3. §. duæ autem ſunt cauſæ, ff. de Carb. edict. quia etiam vt ſ. dicebamus, ille text. loquitur in diuerſo caſu, vt demoſtrauimus, ſupra in noſtro intellectu ad hunc §. ſub nume. 55. vnde aliter non repeto.

70 Accipio gloſ. fin. in verbo, omnium, quam diuido in duas partes, in Prima notat vnum ex text. noſtro, in Secunda allegat ad illud cófirmandum quędam iura, ſecunda eſt ibi, vt ff.

Pro expeditione primæ partis dicitur in tex. noſtro, quod ſi aliquis fuit adhibitus teſtis in teſtamento qui erat ſeruus tempore conditi teſtamenti, tamen liber exiſtimabatur, poſtea autem ſeruus detectus eſt, teſtamentum firmum eſt, cum eo tempore quo teſtamentum ſignaretur, omniú conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerat, ex hoc nota inquit gloſ. errorem prodeſſe.

In ſecunda parte allegat quædam iura ad hoc comprobandum, vt ff. de ſupellect. leg. l. 3. in fine, C. de lat. lib. toll. l. 1. §. ſed & ſi quis, & ff. de offi. prętor. l. Barbatius. In l. 3. dicitur expreſsè, quod error facit ius, in l. 1. §. ſed & ſi quis, probari videtur dictum gloſ. noſtræ, & in primis meminiſſe oportet, quod antiquitus quando aliquis moriebatur, ſolebat hæres mittere quoſdam, vel ex ſua liberalitate, vel ex voluntate defuncti, ad aſſociandum cadauer, qui pileati dicebantur, incedebant enim quibuſdam pileis ornati quibus tunc temporis vtebãtur, & illos pileos pro honore defuncti ferre non poterant ſerui, ſed tantum liberi, illi ſ. quidam libertatem conſequuti fuerant, ſi verò ſerui pileos habuiſſent, ſtatim fiebant liberi, prout declarat gloſ. ibi, & text. cum gloſ. infra ad leg. Falcid.

Quo ſtante dicitur ibi, quod ſerui qui domini funus pileati antecedunt, vel ipſo lectulo adſtantes cadauer ventilare videbantur, & ſi hoc ex voluntate fiat teſtatoris, vel hæredis, fiant illicò Ciues Romani, ſi autem teſtator, vel hæres vt liberalis & humanus populo videatur mittat multos ſeruos pileatos in funus, omnibus autem deceptis maneant illi in priſtina ſeruitute, publico teſtimonio defraudati, fiant ciues Romani, inducitur ille text. ad propoſitum gloſ. hoc pacto ex quo illi qui funus domini antiquitus antecedebant, ſolebant eſſe liberi, etſi erant ſerui, libertatem conſequebantur, ſi aliquis multos ſeruos vt liberalis populo appareret pileatos mitteret ad funus, non eo animo vt vellet eos libertatem conſequi, ſed manere in ſeruitute, & ita prædictos ſeruos qui credebant ſe libertatem conſequuturos, & populum etiam qui eiuſdem erat opinionis deciperet, tamen illi ſerui liberi efficiuntur, & ita ibi communis error facit ius, & prodeſt error illis ſeruis. In l. Barbarius quam aliàs induximus, habetur, quod quidam ſeruus cum eſſet fugitiuus, Romę Pręturam petijt, & cum liber exiſtimaretur Prætor deſignatus fuit, quærebatur modo, an quę dixit & quæ decreuit, nullius forent momenti, ex quo ille ſeruus poſtea apparuiſſet? & dicit ibi text. nihil eorum geſtorum reprobari, quia hoc humanius eſt, & ſic ibi communis error populi Romani prodeſt, & facit ius.

71 Colligitur ex hac gloſ. quod communis error prodeſt et facit ius, vt in iurib. ſtatim deductis; verú quia hunc articulum & materiam hanc examinauimus ſupra latè cum Aret. & alijs in gloſ. ideo amplius ſuper eam non inſiſto.

Iuxta hanc gloſ. ponit Aret. hic id quod notat Bart. in l. 1. C. eod. & in l. ad teſtiú §. 1. ff. eod. quod ad hoc vt poſſit aliquis teſtamentum reprobare in quo fuit teſtis ſeruus adhibitus vel alio modo inhabilis non ſufficit ſimpliciter probare teſtem eſſe ſeruum vel impuberé vel alio modo inhabilem, ſed opus eſt quod probet ꝙ tempore conditi teſtamenti ita habebatur & iudicabatur, & ideo quoties fit articulus, vel exceptio contra teſtes teſtamentarios, debet concludi quod talis teſtis ſeruus ſit, & ita tempore conditi teſtamenti ſit habitus & iudicatus aliter ſi ſimpliciter diceretur quod eſſet ſeruus non eſſet ſufficiens exceptio, et ita dicebat Bar.

in dictis locis, quem ſequuntur Ozer. & alij hic.

72 Primo mouentur ex d.l.1.C.eod.& per text. noſtrum vbi valet teſtamentum ad quod teſtis ſeruus communi opinione reputatus tunc liber fuit adhibitus, &ita in his legib. probari videbatur quod ad hoc vt obtinear ille qui eacipit teſtem eſſe ſeruum, non ſufficit hoc ſimpliciter dicere, ſed opus eſt vt excipiatur ita habitum & indicatum fuiſſe.

Vlterius pro hac opin. adducitur quia probatio neceſſario concludere debet l.neque natales, C.de probat.l.noo hoc, C.vnde cogn. ſed ſi quis probauerit teſtem eſſe ſeruum, hæc probatio neceſſario non cooludit, cum licèt ſernus ſit tamen quandocunque eius teſtimonium non reprobatur, vt hic & in d.l.1.C.eod.ergo. qui ſimpliciter probat teſtē in teſtamento adhibitum fuiſſe ſeruum non probar quod & incumbit, ſed opus eſt vt probet ita fuiſſe habitum & iudicatum.

73 Contrariam tamen opin. tenuerunt Bald. Paul, Caſtr. Alex. ex cęteri communiter, in l.1. C.eod. & in l.ad teſtium, §.1.ff.eod. quod immo ſufficit probaſſe teſtem eſſe ſeruum, oec reqnirar probari quod ita fuerit habitus & iudicatus. Pro qua communi opinione quæ veriſſima eſt, adducitur vnica tantum ratio, videlicèt, qui Regnlam pro ſe habet, intentionem ſnam fundatam habere dicitur, & qui eaceptione nititur, illam probare debet, d.l.quoties, & l.in exceptionibus, ff.de probat. Dec.& alij, in l.1.ff.de regul.iur. ſed is qui probat ſeruum fuiſſe teſtem, habet Regnlam pro ſe, cum regulariter ſeruus in teſtamento teſtis eſſe non poſſit, §.teſtes, ſupra eod.tit.l.qui teſtamento, §.ſeruus, ff.eod. ergo intentionam ſuam fundatam habere dicitur.

Ozet. tamen hic dicebar, quod Regula illa iuris oon ita ſimpliciter intelligitur, vt ſeruus in teſtamento non poſſit eſſe teſtis, ſed cum qualitate, vt ſit ita habitus & iudicatus pro ſeruo.

Sed replicatur prout etiã facit Tobias hic, quod ad hoc vt ſeruus à teſtimonio repellatur, teſtem ipſum haberi pro ſeruo non requiritur, ſed tantum quod ſit ſeruus, & ita loquuntur iura dicentia ſeruum in teſtamento teſtem eſſe non poſſe, ideo Regula iuris ſimpliciter procedit, quod ſeruus in teſtamento teſtis eſſe uon poteſt, ideo iſte qui opponit eaceptionem, & probat teſtem eſſe ſeruum, habet intentionem fundatam, & qui exceptione nititur, dicens ipſum ſeruũ quando fuit iu teſtamento adhibitus pro libero habitum & iudicatum, id probare debet, cum ſit fundamentum iotentionis ſuæ, arg. l.ſi putem, ff. de probat. merito ſufficit probaſſe teſtem eſſe ſeruum, nec requiritur probare quod ita fuerit habitus & iudicatus.

Non obſtant adducta in contrarium; Et primo non obſt.text.in d.l.1.C.eod.& tex.noſter; quia reſpondetur ex intentione DD. quod non dicitur in dictis iuribus, quod opus ſit ad hoc vt aliqnis teſtamentum probare poſſit, teſtem pro ſeruo habitum & iudicatum, ſed ſufficit dicere ſeruum eſſe: illud autem quod pro ſeruo habebatur & iudicabatur, potius obijcitur per viã replicationis, agebat enim hæres ex teſtamento, conuentus verò dicebat teſtamentum oullum, quia in eo teſtes ſerui, adhibiti fuerant. Replicabatur, quod licèt eſſent ſerui, tamẽ iſtud in hac cauſa tractari non debet, cum tempore teſtamenti liberi exiſtimarentur & reputarentur, & ita nou obſtant illa iura, quia quod ille qui teſtamẽtum reprobare vult dicat teſtem pro ſeruo habitum & iudicatum tempore conditi teſtamenti, procedit per viam replicationis,

Secundo & vltimo non obſtat dum dicebatur, quod probatio neceſſario concludere debet, ſed ſi quis probauerit teſtem eſſe ſeruum, hæc probatio neceſſario non concludit, cnm licèt ſeruus ſit, tamẽ quandocunque illius dictum & teſtimoninm non reprobatur, ergo &c.

Reſpondetur ex intentione Aret. hic, quod probatio debet eſſe oeceſſariò concludens, vt hic per eum, ſed hic fuit probatum, id quod regulare eſt, quia regulariter ſeruus in teſtamẽto teſtis eſſe non poteſt, §.proximè præced. & l.qui teſtamento. §. ſeruus, ff.eod. ergo. probatio iſta neceſſaria eſt, quia ſufficit qund regulariter procedat, vt dictum eſt, ergo iſtud etiam fundamentũ, nihil facit. Quamobrẽ remanet defenſa communis opinio contra Bartol. & Ozer. qund ſcilicet, ſufficiat teſtem probaſſe eſſe ſeruum, nec tequiratur probare quod ita fuerit habitus & iudicatus, & ideo quando fit articulus & exceptio contra teſtes teſtamentarios, concludi debet quod talis teſtis ſeruus ſit, nec aliter probetur quod tempore conditi teſtamenti ita fuerit iudicatus & habitus.

Aret. autem plenius ponit quando articulus probet, & quando non, diſtinguendo, quidam eſt articulus qui de neceſſitate concludit, & de hoc dicit Aretin. non eſt dubium quod admittitur; quidam eſt articulus qui probat præſumptiuè, & tunc quãdocunque inducit talem præſumptionẽ, quæ transfert onus probandi in aduerſarium, & tunc debet admitti, vt l.cum res, & l.ſiue poſſidetis, C.de probat. & in l.cum res dicitur, quod etiam ſine inſtrumentis poteſt probari dominiũ probando titulum emptionis, cum precij numeratione, & vacuæ poſſeſſionis traditione, & ideo, quia probatio illa concludit præſumptiuè, & transfert onus probandi in partem aduerſam, & admittitur articulus ille, in quo aliquis petit ſe dominum declarari, quia emit & precium numerauit, & vacua ſibi tradita fuit poſſeſſio; aduerſarius verò debebit probare contra ipſum articulantem, quod ſcilicet ille non erat dominus, & illud probare prout ibi declarat gloſ. Probatur ergo in eo textu, quod ſi probatio non concludit præſumptiue, quæ præſumptio transfert onus in aduerſarium, admittitur articulus.

In l.ſiue poſſidetis dicitur, quod dominium patris præſumitur continuari in filium hæredem, non in eum qui ſe prætendit donaſſe; ideò, ſi filij hæredes articulando petunt prędia, probando ſe filios, quia illa probatio concludit præſumptiuè, & illa præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium, articulus admittitur; & ita eſt caſus noſter inquit Aret. Si quis enim teſtes teſtamẽtarios probare velit, & articulando probat eos eſſe ſeruos, licet non dicat ita habitos, & iudicatos fuiſſe, tamen ſufficit: quia illa probatio pręſumptiuè concludit, quæ præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium, qui poſtea debebit replicare, quod licèt

eſſent

eſſent ſerui, tamen communiter liberi habebãtur, & vt liberi iudicabantur, aliàs ſuccumbet; ideò re-ctè procedit articulus, ſi in eo probatum fuerit te-ſtes teſtamentarios eſſe ſeruos, licèt non fuerit di-ctum habitos & iudicatos.

Subdit Aret. aut articulus inducit talem præſum ptionem quæ facit ſolemnem probationem, & tũc idem, quia admittitur, vt in l. in bonæ fidei, C. de iureiur. vbi dicitur, quod inopia probationũ emer-gente, debet deferri per Iudicem iuramentum cau-ſæ deciſiuum, ſi ergo aliquis articulando dicat ſe dominum alicuius rei, quia iuramẽtum ſibi per iu-dicem fuit delatum, & ipſe iurauit obtinebit, & ar-ticulus ille admittitur, quia iuramentum talem in-ducit præſumptionem, qua facit ſolemnem proba tionem. Quandoque neutrum iſtorum facit, nec aliquam probationem coadiuuat, & tunc non de-bet admitti, ſi enim articulus de neceſſitate non concluderent, neque induceret præſumptionem, quæ transferret onus probandi in aduerſarium; item non induceret ſolemnem probationem, nec aliquam probationem coadiuuaret, non debet ad-mitti, & ita procedit text. in l. neque natales, C. de probat. & in l. non hoc, C. vnde cognati, ita dicit Aret. hic.

Ex cuius dictis habetis, quod articulus qui de neceſſitate concludit, & qui inducit talem præſum ptionem, quæ transfert onus probandi in aduerſa-rium; item qui inducit ſolemnem præſumptionem admittitur, ſi verò neutrum iſtorum faciat, non admittitur, iuribus per eum adductis; & ita decla-rat ipſe hanc materiam.

74 Quærit hic Aret. in fine, quomodo intelligantur illa verba, omnium conſenſu liberorum loco fue-rat, poſita in text. noſtro, & concludit, intelligi de-bere omnium, ſ. eum cognoſcentium, non enim re quiritur quod ab omnibus hominibus liber repu-tetur, quia hoc impoſſibile videretur; & ita com-muniter declarant DD. hic. & in l. 1. C. eod. vbi Bart. & idem Bart. in l. ad teſtium, ff. eod. pro qua declaratione faciunt ea quę deduximus ſ. in vlti-mo notab. videlicèt, tex. in l. ſi inter omnes, iuncta gl. ff. qui ſatiſd. cog. vbi inter omnes cõuenit, quod hæres ſub conditione poſſidens hæreditatẽ, ſubſti-tuto caueat de hęreditate non diminuenda, inter omnes, declarat gloſ. ibi, ſ. de hac re Iuriconſultos interrogatos, quia ſ. eſſet impoſſibile vt omnes Iu-riſconſulti in hoc conuenirent, ſed poſſibile eſt vt omnes de hac re interrogati in hoc conueniant; ita in caſu noſtro, ad hoc, vt ſeruus poſſit eſſe teſtis in teſtamento, & teſtamentum non vicietur, requiri-tur vt ab omnibus liber ſit reputatus, ea poni de-bet ab omnibus, ſ. eum cognoſcentibus, aliàs im-poſſibile eſſet, quod omnes homines eum liberum reputarent.

75 Vlterius adducebatur: nam quoties vniuerſale ſignum refertur ad verbum præſentis temporis vel præteriti, tunc ſignum illud reſtringitur ad eos qui vel interfuerunt actui vel cognouerunt vel tracta-uerunt prout ſubiecta materia exigit, prout dixit Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 3. ff. de noui oper. nun-ciat. ſed in hoc textu vniuerſale ſignum omnium cõnſenſu refertur ad verbum præteriti temporis; nempè, ad verbum fuerat, ergo reſtringi debet ad eos qui cognouerunt teſtem iſtum, & illius noti-tiam habuerunt, & ita vno ore hic, & in d. l. 1. decla rant Scribentes.

An autem ſufficiat quod maior pars cognoſcen tium, eum liberum reputent, Ioan. Fab. hic tenuit, quod maior pars ſufficit; idem tenuerunt Cor-neus, Alex. & Iaſ. poſt antiquiores, in l. 1. C. eod. & in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. & hæc videtur cõmunis opinio, vt hic per Tobiam, quæ probatur

76 Primo per text. in l. maior, ff. ad municip. vbi quod maior pars vult, perinde eſt, ac ſi omnes voluiſſent.

Secundo probari videtur arg. tex. in l. 3. in princ. ff. ad Maced. iuncta l. 2. C. eod. tit. ad Maced. dici-tur .n. in d. l. 3. ꝙ ſi filiusfamil. publicè habeatur paterfamiliàs poteſt ei mutuari, & tunc ceſſat di-ſpoſitio Senatuſconſ. Macedoniani, & tamen dici-tur in d. l. 3. quod ſufficit quod à pleriſque & ſic à maiori parte paterſamil. iudicetur.

Tertio & vltimo probari videtur prędicta com munis opinio, quia fama dicitur eſſe communis opinio, vt tradit Bart. in l. de minorẽ, in ſecunda quæſt. ff. de quæſt. & tamen probatur pro maiori parte, vt ibi per Bart.

77 Contrariam tamen partem, quod imò non ſuf-ficiat, quod teſtis iſte à maiori parte cognoſcen-tium eum, exiſtimetur liber, ſed opus ſit vt omnes eum cognoſcentes liberum eſſe reputent, tenuit Ioan. de Imola in d. l. ad teſtium, in §. 1. ff. eod. & Aret. hic, & mouetur,

Vnica tantum ratione, quia qui omne dicit, ni-hil excludit, l. Iulianus, ff. de leg. 3. ſed text. noſter & text. in d. l. 1. C. eod. dicit, quod ad hoc vt poſſit eſſe ſeruus teſtis in teſtamento, & teſtamẽtum non vicietur, omnium conſenſu liberi loco exiſtimari debet, & tenendo hanc partem: Non obſtant in contrarium adducta pro opin. communi, &

Primò non obſtat dum dicebatur, id quod ma-ior pars vult, perinde eſt, ac ſi oẽs velint, d. l. quod maior, ff. ad municip. Reſpondetur, quod loquitur in his quæ geruntur per Vniuerſitatem, nam ad eorum commodum vel pręiudicium ſufficit quod maior pars conſentiat, ſed ſecùs eſt in caſu noſtro.

78 Secundo non obſtat text. in l. 3. in princip. ff. ad Maced. iuncta l. 2. C. eod. tit. nam huic textui du-pliciter reſpondetur, Primò, quod ſumus in di-uerſis, quia tex. noſter vult vt iſte omnium conſen ſu habeatur liber, ibi verò ſufficit ſi paterfamil. ha-beatur. Secundo reſpondetur, quod non mirum eſt, quod hoc ibi ita ſit, quia odioſum eſt Senatuſ-conſultũ Macedonianum, & eius materia & diſpo ſitio, ideò debet reſtringi, vt in Regula Odia, extra de reg. iur. in 6. Sed hic ampliantur, non reſtringun tur, ergo.

Tertio & vltimo non obſtat id quod de fama di cebatur, quę dicitur cõis opinio, & tamẽ probatur per maiorem partem, Huic rationi reſpondent Re centiores, quod procederet, quando text. diceret hunc communi conſenſu debere liberum iudica-ri, ſed text. hoc non dicit, ſed vtitur vniuerſali ſigno omnium conſenſu, ideo non obſtat.

79 Tobias tamen hic, num. 6. diſtinguebat in hac quæſtio-

quæſtione duos caſus, ex mente Fabri. Primus eſt, quando probaretur quod teſtator ſciebat eum à nonnullis haberi pro ſeruo, ab alijs verò communiter habeti pro libero, & tunc procedat opinio Imolæ & Aret. quod teſtamentum non ſubſiſtit. Ratio eſt, quia iura nõ ſubueniunt negligentibus, §.pen. ſupra quib. alien. licet vel non, ſed teſtator hic fuit negligens, cum poſſet alium teſtem adhibere, & hunc voluit adhibere, quem neſciebat vtrum liber aſſet, cum de hoc dubitaretur inter homines, ergo ei lex non impartitur auxilium ſuum, Quod tamen dictum ego ex mente Aret. declaro procedere, quando alium teſtem idoneum poterat adhibere, vt, quia eſſet in loco, vbi eſſet hominum copia, ſecùs autem ſi pauci fuiſſent homines, vt tempore peſtis, quia tunc excuſabitur teſtator, & teſtamentum non viciabitur.

60 Secundus eſt caſus: teſtis exiſtimabatur ab aliquo, vel ab aliquibus, eum cognoſcentib. ſeruum, ſed hoc tamen teſtatori non conſtabat, quia publicè pro libero habebatur, & tunc procedat commun. opin. aliàs vt dicebat Vigl. de facili redderetur eluſoria conſtitutio text. noſtri, & in l. 1. C. eod. Reliqua videatis per vos.

REPERTORIVM AD RVB. De exhæred. liber.

32 *Appellatio liberorũ duplicẽ habet ſignificationem.*
33 *Appellatione liberorum in lata ſignificatione qui comprehendantur, & qui in propria.*
34 *Appellatione liberorum an veniant omnes deſcendentes vſque in infinitum, & an veniant propriè an impropriè latè diſcutitur.*
38 *Appellatione liberorum in ſtatutis quinã veniant.*
27 *Cauſæ exhæredationis quot & quæ ſint.*
1 *Continuatio duplex Accurſ. reprobatur, & num. 3.*
4 *Continuatio Port. refertur & improbatur.*
8 *Continuatio Fabr. pariter confutatur.*
9 *Continuatio noſtra ad hunc tit. quæ ſit.*
2 *Contrariorum implicatio non admittitur in iure.*
14 *Exhæredatio quid ſit.*
16 *Exhæredatio eſt triplex.*
16 *Exhæredatio latiſſima quæ ſit.*
17 *Exhæredatio lata quæ dicatur.*
18 *Exhæredatio ſtricta quæ ſit.*
18 *Exhæredatio aliqua ſit bono animo, alia malo.*
19 *Exhæredatio quare fuerit adinuenta.*
21 *Exhæredatio debet fieri nominatim.*
22 *Exhæredatio debet fieri purè, non ſub conditione.*
23 *Exhæredatio debet fieri in toto gradu.*
24 *Exhæredatio debet fieri à tota hæreditate, non à quota.*
3 *Exhæredatio eſt contra pietatem paternam.*
5 *Exhæredatio an ſit ſolemnitas extrinſeca, an intrinſeca.*
14 *Exhæredatio an impediat effectum ſuitatis.*
15 *Exhæredatio in codicillis fieri non poteſt.*
26 *Exhæredatio ad ſui validitatem requirit aditionem hæreditatis.*
28 *Exhæredatio poteſt fieri per multas alias cauſas, vltra per Iuſtinianum expreſſas.*
31 *Exhæredationis ſubſtantialia.*
25 *Exhæredationis cauſa debet eſſe iuſta & debet apponi in teſtamento.*
27 *Exhæredationis cauſa quæ ſint.*
31 *Exhæredationis effectus varij.*
20 *Exhæredari qui poſſint.*
30 *Filius qua cauſa poſſit parentes exhæredare.*
32 *Filij recto iudicio remouendi ſunt à paterna hæreditate.*
30 *Filius per quas cauſas poſſit à patre exhæredari.*
10 *Filiorum ſignificatio eſt ſtrictior quàm liberorum.*
5 *Inſtitutio hæredis an ſit ſolemnitas extrinſeca an intrinſeca. nu. 6. & 7.*
11 *Inſtitutio hæredis quid ſit, & quomodo definiatur, num. 11.*
12 *Inſtitutio hæredis ad hoc vt eſſet valida, quattuor olim erant neceſſaria.*
37 *Intellectus ad l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib.*
29 *Lex non dicitur extendi vbi eſt eadem ratio, ſed declarari.*
10 *Liberorum ſignificatio latior eſt quàm filiorum.*
32 *Liberorum nomen varias habet ſignificationes.*
3 *Natura communi voto vocat liberos ad parentum hæreditatem.*
27 *Pater qua cauſa poſſit filium exhæredare.*
30 *Pater quibus cauſis poſſit exhæredari à filio.*
13 *Præteritio quid ſit.*
13 *Præteritio ſumitur dupliciter.*
21 *Qui poſſint exhæredari.*
21 *Quæ requirantur de ſubſtantia exhæredationis.*
2 *Solemne quid dicatur.*
5 *Solemnitas eſt duplex.*
5 *Solemnitas intrinſeca quæ ſit.*
6 *Solemnitas extrinſeca quæ dicatur.*
10 *Significatio liberorum eſt latior quàm filiorum.*
39 *Statutum Piſtorienſe diſponens quod priuilegia conceſſa viris Illuſtribus & Magnatibus.*
2 *Teſtamentum perfectum quale ſit, & quid imperfectum.*
24 *Vbi eſt eadem ratio ibi lex non dicitur extendi, ſed declarari.*
32 *Verbum, liberorum, habet varias ſignificationes.*

AGGREDIMVR interpretandum tit. de exhæredatione liberorum, in quo pertractatur materia quidem vtilis, vt experientia docet, cum quotidie de filiorum exhæredatione in praxi diſputetur, in cuius tituli explicatione rectum ordinẽ ſequuti in primis de continuatione agemus, demum verò ad verborum poſitorum in Rubr. declarationem accedentes nonnulla ad ipſam exhæredationem vtilia præfabimur.

1 Cum igitur in iure ſtatutum ſit quemlibet titulum eſſe ad proximum continuandum, l. 2. ff. de ſta. homin. itaq; gl. hic, in verbo, non tamen, duas ponit continuationes.

Prima eſt, licèt ſupradicta obſeruatio de teſtamentis ordinand. ſolemnis ſit, non tamen ſufficit, ſed requiritur quod pater inſtituat filium in poteſtata

ſtata

ſtate tetentum aut nominatim illum exhæredet.
2 Sed contra hanc cõtinuationem oppono: nam
videtur in illa Accurſ. duo implicare contraria,
prout etiam animaduertit Picenard. hic, contra l.
ſi filius, ff. de minor. l. Titiæ, ff. de cond. & demon-
ſtrat. l. 1. C. de furt. præſupponit enim ſolemnem
teſtamentorum ordinandorum formam, ſupra tra
ditam fuiſſe, & tamen non ſufficere ad ordinan-
dum teſtamentum quæ duo ſunt contraria, cum
ſolemne illud dicatur, quod in ſe habet omnem
ſolemnitatem à iure requiſitam, vt eſt tex. in Auth.
de teſtament. imperf. §. & ſiquidem, vbi Impe-
rator appellat teſtamentum ſolemne ſententiam
perfectam; facit gl. in l. 2. ff. de iniuſto rupt. teſtam.
vbi dicitur, quod primum teſtamentum tollitur
per poſterius perfectum, & gloſ. ibi declarat quale
dicatur teſtamentum perfectum, & inquit, quod
ex eo quis poteſt hæres inſtitui, & ſic quod habet
in ſe omnes ſolẽnitates prout etiam ſenſit Barbat.
in Rub. extra de teſtam. in ſecunda lectura, & hinc
eſt, quod non iure factum teſtamentum dicitur,
quod caret ſolemnitatibus, vt tradit gloſ. per illum
textum in princ. ꝟ. de hæred. quæ ab inteſt. in verbo
non iure dixit fęliciſſimæ recordationis, Illuſtris
vir D. Lelius Taurellus in commentarijs ad Gal-
lum, & legem Velleiam, pag. 9. ſed ad hoc, vt om-
nino teſtamentum valeat, debet etiam hæc ſolem-
nitas interuenire; quod ſi filios habẽs eos inſtituat,
aut nominatim exhæredet, l. inter cætera, ff. de lib.
& poſth. & in princ. tit. noſtri, at de hac ſolemnita-
te inſtituendorum, vel exhæredandorum filiorum
non eſt actum ſupra, ergo ſupradicta obſeruatio
non eſt ſolemnis vt voluit Accurſ.

Secundo igitur modo oppono: nam dicitur in
ea, quod ſupradicta obſeruatio de teſtamentis ordi
nandis non ſufficit, &c. imò ſufficit, quia extraneo
hærede inſtituto non debet teſtator neceſſariò il-
lum hæredem inſtituere, vel exhæredare, ita, quod
ſi eum ſilentio inuoluerit, tale teſtamentum, vicia-
retur, quia imò valet, vt tot. tit. infra, de hæred. in-
ſtit. ergo prædicta obſeruatio teſtamentorum ordi
nandorum vt plurimum ſufficit, ergo corruit pri-
ma gloſ. continuatio.

3 Secundo modo Accurſ. ſic continuat. Supra de
ea obſeruatione quæ eſt circa fidẽ, & probationem
ſatis dictum eſt, nũc de ea quæ eſt circa pietatẽ di-
cendum eſt; & licèt ea obſeruatio quæ circa fidem
eſt ſatis diligens ſit; non tamen ſufficit, meritò po-
nitur titulus iſte de exhær. liberorum.

Sed contra hanc continuationem moneor: quia
Accurſ. in illa præſupponit, quod in tit. noſtro tra-
ctetur de ea ſolemnitate quæ circa pietatem verſa-
tur, quod eſt falſum, cum tractetur de exhæreda-
tione quæ eſt contra pietatem paternam; Reſpicit
enim ipſa exhęredatio impietatem paternam, cum
natura ſimul & parentum commune votum ad
bona parentum liberos admittat, l. ſcripto, §. fin.
ff. vnde legit. imò eſt odioſa, l. ſecunda, ff. de inoffi-
cioſo teſtamento. facit text. ꝟ. in princip. de inoffic.
teſtam. cum per eam filij exhæredati iniuria affi-
ciantur, l. cum quidam, C. de leg. ſi ergo principa-
liter in hoc tit. tractatur de exhæredatione, ſequi-
tur, quod non tractetur de obſeruatione quæ reſpi-
cit pietatem, vt in hac continuatione præſupponi-
tur, ergo corruit.

4 Vnde Port. ſentiens has difficultates alio modo
continuabat hunc titulum. Viſum eſt ſupra de ſo-
lemnitate extrinſeca teſtamenti quę conſiſtit in nu
mero teſtium, in ſubſcriptione hæredis, in ſubſcri-
ptione teſtiũ, & in ſigillorum appoſitione; verum,
quia eſt alia ſolemnitas quæ appellatur intrinſeca,
conſiſtens in inſtitutione hæredis, vel exhæredatio
ne liberorum, & ideo de ea tractaturus intitulauit
de exhær. liber.

Sed nec etiam hæc à nobis probatur, & contra
ipſam inſurgunt Bell. num. 1. Tobias nu. 11. Pice-
nard. et alij hic, eſt enim Port. reprehẽdendus dum
ipſe præſupponit, quod inſtitutio vel liberorum
exhæredatio ſit ſolẽnitas intrinſeca, quod dictum
5 falſum eſt, nam ſolemnitas intrinſeca eſt illa, ſine
qua id quod profertur verificari non poteſt, vt no-
tarunt per ſcribent. in l. ſciendum, ff. de verb. oblig.
Aret. in §. fin. in gloſ. fin. nu. 10. infra, de fideiuſſor.
Cynus noſter in l. 1. in princ. C. de contr. & com-
mit. ſtipul. Butigell. in d. l. ſciendum, nu. 12.

Primum eſt exemplum ſecundũ DD. in ſtipula
tione quę verificari non poteſt ſine interrogatione,
& reſponſione ſubſequente, l. 1. in princ. ff. de verb.
oblig. & ideo ipſa interrogatio, & reſponſio dici-
tur intrinſeca ſolemnitas ipſius ſtipulationis.

Secundum eſt exemplum ſecundum Cynum
in fideiuſſione, quæ abſque ſtipulatione eſſe non
poteſt, l. blanditus, C. de fideiuſſ. ut. generali.

6 Solemnitas verò extrinſeca illa eſt ſine qua ver-
borum prolatio verificari poteſt, exemplum eſt
in contractu emptionis & venditionis, vel in alio
contractu, in quo pupillus obligari debet, in quo
quidem contractu tutoris authoritas debet inter-
uenire quę ſolemnitas tutoris, etſi non interueniat,
nihilominus verificatur id quod prolatum eſt, ſ.
quod ſit emptio & venditio, cum ſine ea emptio
eſſe poſſit licèt in caſu illo ſit inualida, vt per DD.
in d. l. ſciendum.

Secundum eſt exemplum in ſtipulatione à mi-
nori facta, & interpoſita ſuper alienatione, quę
non valet ſi decretum Iudicis extrinſecus non ac-
cedit, licèt adſit ſolemnitas intrinſeca, videlicèt in-
terrogatio, & reſponſio ſubſequens.

At teſtamẽtum verificari poteſt ſine liberorum
inſtitutione vel exhæredatione ſi alius ſit hæres in-
ſtitutus, ergo inſtitutio, vel exhæredatio nõ dicitur
ſolemnitas intrinſeca teſtamenti, cum illa ſit caput
& fundamentum teſtamenti, §. ante hęredis inſtitu
tionem, infra, de legat. vndè, ſiue inſtituantur libe-
ri, ſiue exhæredentur, ſiue inſtituãtur extranei, ſem-
per teſtamentum validum erit, ergo Continuatio
Port. non eſt admittenda.

7 Nec obſtat ſi dixeris inſtitutionem, vel libero-
rum exhęredationem eſſe ſolemnitatem intrinſẽ-
cam, ex quo ſine illa teſtamentum vtile eſt, d. l. in-
ter cętera, ff. de liber. & poſth. & infra in princ. tit.
noſtri.

Nam Reſpondetur quod nõ valet d. conſequen
tia: nam bona pupillorum immobilia, & mobilia
quæ ſeruando ſeruantur, non poſſunt tutores ven-
dere ſine Iudicis decreto, & ſi vendant, nulla eſt
vendi-

venditio, l. lex quę tutores, in fi. & iuncta ibi Rubr. ff. de reb. eorum qui ſub tutel. & tamen decreti interpoſitio non eſt ſolemnitas intrinſeca talis venditionis, ſed extrinſeca, l. quęcunq;, §. fin. ff. de pu-blic. in rem act. ergo data inſtantia corruit argumentum §. pauonum, Inſtit. de rer. diuiſ. dictum autem Port. teſte Bell. hic verificatur in teſtamento condito ab eo qui habet liberos, & tunc certum eſt huiuſmodi teſtamentum non valere niſi adſit exhęredatio vel inſtitutio liberorũ, quę non extrinſecus aduenit, ſed conſiſtit in eo quod agitur, ſed in inſtitutione ſimpliciter accepta non poteſt verificari eius dictum, cum ſine inſtitutione vel exhæredatione liberorum teſtamentum eſſe poſſit, dummodo ſit aliquis hæres inſtitutus, puta extraneus. Corruit ergo Continuatio Port.

8 Quarta itaque fuit continuatio Fabr. ita dicentis, quia inter cætera quæ in teſtamentis inferuntur, principalior pars eſt hæredis inſtitutio à qua omnia dependent, d. §. ante inſtitutionem hæredis, I. de leg. idcirco primo de inſtitutione ponit: Verum, quia inſtitutio nulla eſt niſi de liberis ſit prouiſio, inſtituẽdo, vel exhæredando, vt infra in prin. §. igitur, de ea proponit hoc principale ius, videlicet, de exhæred. liber.

Quæ continuatio etſi fortaſſe ſuſtineri poſſet, at tamen continet in ſe non modicam difficultatem, nam præſupponit ipſe Ioan. Fabr. quod non valeat inſtitutio niſi ea in qua ſunt inſtituti filij, & filijs ſit prouiſum, quod falſiſſimum eſt, cum poſſit dari inſtitutio aliorum quàm filiorum, & tamen teſtamentum valeat toto tit. ff. & C. de hęred. inſtit. ergo non eſt admittenda.

9 Continuatio igitur quæ nobis ſequenda eſt, eſt ipſa Imperatoris, in principio huius noſtri tit. quæ talis eſt.

Suprà de nonnullis teſtamentorum obſeruationibus dixerat Imperator, verum, quia hęc quoque obſeruatio quæ ſupra fuit expoſita non ſufficit ad hoc vt omnino valeat teſtamentum, ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum vel hæredem inſtituat, vel nominatim exhæredet, & ideò ponitur hic de exhæredatione liberorum. Quam continuationem ſequuti ſunt Bell. Vigl. & Tobias hic, num. 11. cui quidem ego libentiſſime adhęreo, & hæc quo ad tituli ſituationem.

10 Iuxta quam continuationem quæro ego, quare fuerit concepta Rubr. de exhæred. liber. non autem filiorum, cum Imperator in hoc tit. & in prin. illius vtatur hoc nomine filij.

Non inſiſtendo dicatis hoc factum eſſe, quia liberorum ſignificatio latior eſt quàm filiorum, vt videbimus de hoc in vltimo capite ſuper hãc Rub. explicando ad hoc ergo vt non ſolum comprehendantur filij, ſed & nepotes, & alij qui viuo teſtatore iura ſuorum hæredum nanciſci poſſunt, l. Gallus, §. idem credendum, ff. de liber. & poſth. §. poſthumorum, infra eod. ideo dixit de exhæredatione liberorum non filiorum.

Quantum verò ad verba poſita in Rubr. pertinet, cum ipſa ſit inſcripta de exhærcdat. liberorum nonnulla de ea præfari nos oportet.

Primo quid ſit inſtitutio, præteritio, & exhęredatio, & quid hæc tria inter ſe differant.

Secundo quotuplex ſit exhæredatio, & quare fuerit inuenta.

Tertio quæ perſonæ poſſint exhæredare.

Quarto qui exhæredari vel inſtitui neceſſario debeant.

Quinto quę in exhæredatione conficienda de ſubſtantia requirantur.

Sexto quæ ſint ipſius exhæredationis cauſæ.

Septimo qui ſint exhæredationis effectus.

Octauo & vltimo, qui propriè veniant appellatione liberorum.

Quibus peractis, erit explicata ſubſtantia huius noſtræ Rubricę.

11 Ideo ad rem ipſam accedentes, quantum pertinet ad primum ſcire oportet, inſtitutionem, vel hæredem inſtituere, nil aliud eſſe, quàm ſibi hæredem ſtatuere, quaſi intus, id eſt in ſuo loco ponere, hoc enim agit qui inſtituit vt inſtitutus loco ſuo poſt mortem ſuam ſit dominus ſuorum bonorum, nam vna & eadem perſona videtur eſſe hæredis, & defuncti, vt in Auth. de iureiur. à morient. præſtit. verſiculo, cum vtique, l. antiquitas, C. de vſu & habit. l. finali, C. de hæred. inſtit. & per aditionem hæreditatis iura hæreditaria & dominia transferũtur in ipſum hæredem, & continuantur in ipſum quaſi eadem, ſicuti fuerunt in defuncto, cum fictione iuris cenſetur hæres eadem perſona defuncti, l. hæres, ff. de vſucap. dixit Nicaſ. in §. hæredes, num. 3. infra, de hæred. inſtit. Azo in Summa, C. de hæred. inſtit. Et ad hanc inſtitutio-

12 nis validitatem quattuor olim erant neceſſaria. Primum quod eſſet facta de bonis teſtatoris; Secundum vſque ad portionem legitimam; Tertium quod eſſet in teſtamento conſcripta. Quartum & vltimum requirebatur, quod fieret in principio teſtamenti, hodie uerò firmiſſima eſt de quacunque quantitate fiat, & ſi minus legitimæ relinquatur, datur ſupplementum ad ipſam, & teſtamentum ſemper eſt efficax, l. omnimodò, ubi Bald. & Salicet. de inofficioſo teſtamen. nec non etiam poteſt fieri in medio, uel in fine teſtamenti, §. ante hęredis inſtitutionem, infra, de legat. Diffinitur autem propriè inſtitutio hęredis ſecundum Moder. Bonon. in Auth. ex cauſa, C. de liber. præterit. num. 3. videlicèt; Inſtitutio eſt bonorum ſuorum in totum, vel in partem, in dominium, poſt mortem conſtitutio, teſtamento facta; & hæc quo ad Inſtitutionem.

13 Pręteritio eſt quando quis non eſt inſtitutus nec nominatim exhęredatus.

Sed hęc præteritio ſumitur dupliciter, in ſpecie, & in genere, ita dixit Rubeus in l. pater filium, num. ſecundo, ff. de inofficioſo teſtamen. in ſpecie ſumitur, quando quis non eſt exhęredatus, nec inſtitutus, §. eadem, infra, de hęred. quę ab inteſt. defer. l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. & pupill. l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebell. gloſ. in l. nam & is, §. fin. de inofficio. teſtamen. Zuccard. in l. poſthumo, num. 25. vbi Iaſ. num. 3. Dec. num. 5. Moder. Bonon. in Auth. ex cauſa, C. de liber. pręter. num. 5. de communi teſtatur Bello. in princip. titu. noſtri, num. 4. & Igneus in d. Auth. ex cauſa, num.

mero.99.& nu.227. Preteritio autem impropriè & in genere eſt, nullam mentionem alicuius facere, gl.in l.3.C.de lib.præter. Zucchar.in l.poſthumo, nu.25. C.de bon.poſſ.contra tab. de qua loquitur tex. ſm Dec.& alios in d.l.poſthumo, & §.mater, §.poſthumi, J.eod.tit.noſtro, l.quidam, C.de fideicom.l.omnimodò, C.de inoff.teſtam. dixit Azo in Sum, C.de lib.præter.dixit Imola in l.filio preterito, nu.53.ff.de iniuſto rup.teſta.propriè verò diffinitur præteritio hoc pacto: Præteritio eſt inſtitutionis, vel exhæredationis legitimæ omiſſio in teſtamento facta, quam etiam diffinitioné ſequuti ſunt DD.in d. Auth.Ex cauſa, vbi Moder. Bonon.nu.5.

14 Exhęredatio verò de qua tractatur in hoc tit. eſt ſecundum Bar.in Auth.Ex cauſa, nu.3.C.de liber. præter.ab hæreditate exclusio expreſſe & ſolemniter facta, idem Bart.in l.quidam cum filium, nu.6. ff.de verb.oblig. qui inquit, quod exhæredare nil aliud eſt, quàm aliquam hæreditaté, vel iure ſuccedendi priuare, quã ſequitur Ballion.de Nobilib. in d. Auth. Ex cauſa, num.31. teſte autem Bal. in d. Auth. Exhęredatio, eſt diſpoſitio expreſſa vel tacita priuans aliquẽ ex liberis, vel parentib.ab hæreditate ſibi debita in teſtaméto ſolemniter facta; & hæc iudicio meo eſt melior omnib. Primo loco dicitur in ea diſpoſitio tacita vel expreſſa, quia etiam exhæredatio fit tacitè vt in milite, l. ſicuti certi, C.de mil.teſta. §.pen.J.eod.tit. & dicemus nos J. dr priuatus, quia per exhæredationé impeditur effectus ſuitatis, & illius quaſi dominij, l.qui in aliena, §.interdum, ff.de aeq.hæred.& ideo fit per verbum, exhæredo, l.2.de lib.& poſth.l.3.§.nominatim, ff.de iniuſto rupto teſtam.l.ſcripto, ff.vnde lib. & intelligatis quantum ad effectum, quia exhæredatio ritè facta ſi adita eſt hæreditas, perpetuò im-
15 pedit filiũ ſuccedere, d.l.ſcripto, l.filium, ff.de bon. poſſ. contra tab.l.ſi quis poſthumos, ff.de liber.& poſth.verè tamen non priuat quo ad ſuitatem, ſed ſolum ſuſpendit, vt per DD.in l. qui ſe patris, vbi Moder.Bonon.nu.15. C.vnde libe.dicitur ex liberis vel parentibus: quia iſti ſolum debent exhæredari, cũ in alijs inepta exhæredatio, l.quidã cum filiũ, & ibi Bart.ff.de verb.obl. item dicit hæreditate ſibi debita, quia propter ius acquiſitum neceſſaria eſt iſta priuatio, argum.l.cum ratio, ff.de bon.damn. iuncta l.nam & ſi parentibus, ff.de inoffic.teſtam. item dicitur teſtamento, quia in codicillis fieri non poteſt, § pen.J.de codicill. vltimo dicit ſolemniter facta, quia ſi non eſt ritè facta non valet, imò ille dicetur præteritus, l.nõ putauit, §.nõ quęuis, ff.contra tabul. Exhæredare ergo eſt conſtituere filiũ alienũ à ſubſtantia, vel hæreditate ſua, puta, ſi teſtator dicat, exhæredo filiũ meũ, vel a mea ſubſtãtia eſto alienus, vt deſcribit Azo in ſumma, C.de liber.præter.per text.in l.ſi quis filium, C.de lib.præter. vbi dicitur, ſi quis filium propriũ exhæredauerit ille filius meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat talis filius ex huiuſmodi verborum conceptione, non præteritus, ſed exhæredatus intelligatur.

16 Hæc autem exhæredatio triplex in iure reperitur ſeu triplici modo conſideratur, aut enim eſt latiſſima, aut lata, aut ſtricta, ſeu propria; ita dicit Bart.in d.Auth.Ex cauſa, nu.3.C.de liber.præter. ſequitur Ballionus de Nobilibus, ibi, nu.6.Bellon. hic nu.5.Tobias nu.3. Preenad.pag.47.

Latiſſimè accipitur exhęredatio pro pręteritione filiorum ignoranter facta, ſi.n.pater extraneum ſibi hęredem inſtituat pręterito filio quam ignorabat habere, tunc dr filiũ tacitè excludere ab hęreditate ſua, & hoc modo ſumpta exhęredatio dicitur propriè pręteritio, vt ſentit Bar.in d.Auth. & facit tex. in l.ſi inſtituta, §.fi.cũ l.ſeq.ff.de inoff.teſta.vbi dicitur, ꝙ ſi mater filiũ quem habebat exiſtimans deceſſiſſe, qui tamen viuebat extraneum hęredẽ inſtituerit, poteſt filius agere querela inofficioſi teſtamenti aduerſus huiuſmodi teſtamentũ matris ſuæ, vt etiã dicit ibi gl. ſed querela nõ datur niſi filio exhęredato, l.nõ putauit, in prin.ff.contra tab. ergo talis pręteritio pro exhęredatione habetur. Nec obſt. ſi dicatur ibi ſpeciale eſſe in matre, quod pręteritio habeatur pro exhęredatione, §.fin.J.eod.tit.noſtro.

Nam reſpondet Bart.quod in matre ſpeciale eſt, quod pręteritio habeatur pro exhęredatione valida, adeo ꝙ pręteritione filij in teſtamento materno facta opus ſit querela; ſed in alio quàm in matre pręteritio in eo caſu habetur pro exhęredatione inualida, quoniam voluntas teſtatoris nõ adfuit, non enim teſtator videtur exhęredaſſe filium, quem ignorabat habere, vnde hac de re dicitur exhęredatio largiſſimo modo ſumpta, & adeo verum eſt hoc, quod etſi fuerit facta à milite, teſtamentum eſſet nullum, l.ſicut certi, C.de milit.teſtam. bene verum eſt, quod legata in tali teſtamento relicta, quando ſ. pater ignoranter filios ſuos pręterit debentur, vt eſt gl.in l.cum mater, in verb.præſtẽtur, quã appellat ibi Bald.ſingularem, ff.de inoffi.teſta.

17 Latè verò accepta exhęredatio ſignificat pręteritioné eius cui iure naturę hęreditas debetur ſcienter factam, ſi.n.pater ſciat ſe filiũ habere & alium hęredem inſtituat pręterito filio, tunc intelligitur eum tacitè exhęredare, ita dixit Bart. in d. Auth.ex cauſa, allegans text.in d.l.ſicuti certi, C.de teſtam. mil.vbi dicitur, quod ſi miles ſciens filium habere, & aliũ ſcripſerit hęredem, cenſetur illum exhęredaſſe, et ſic eius pręteritio habetur pro exhęredatione, ad idem facit tex. in §.ſed & ſi in expeditione, J.eo. tit.noſtro, l.ſi cum vel in vtero, C.de milit.teſtam. l.ſi patronus teſtamento, in princ.ff.de bon.libert. & hęc exhęredatio propriè pręteritio dicitur quę à pagano liberos habente facta inutile reddit teſtamentum, vt J.eo.in princ. ſecùs ſi à milite vel à matre, vel ab aliquo aſcẽdente ex linea materna, quia illorum pręteritio habetur pro exhęredatione, d.§.fin.J.eod.cum conſoc.ſtatim deductis. Et ideo non obſt.ſi quis diceret, quod omnia illa iura loquuntur in milite, in quo ſpeciale eſt quod pręteritio habeatur pro exhęredatione. Nam reſpondet Bart, quod in milite ſpeciale eſt, quod pręteritio ſua habeatur pro exhęredatione valida, adeò, quod teſtamentũ cõſiſtatur, & ſit opus querela, ſed in pagano & in alijs non habetur pro exhęredatione valida, et hoc eſt priuilegium militis, quia ſi miles ſciat ſe filiũ habere, & eum ſilẽtio inuoluat, valet quidẽ teſtamentũ, quod ſecùs eſt vt diximus in pagano.

18 Strictè vel propriè ſumpta exhęredatio ſignificat expreſſam excluſionem filij, vel alicuius

ab hæreditate vt dicit Bart. in d. Auth. Ex cauſa, vt ſi ego habeam filium, & dixero alio mihi hæredē inſtituto, filius meus exhæres eſto; & iſta eſt vera exhæredatio de qua tractatur in tit. noſtro, & de qua ſumus nos verba facturi.

Eſt & exhæredationis alia diuiſio aliqua enim fit mala mente, aliqua bono animo; mala mente dicitur fieri exhæredatio, quando fit notæ cauſa, id eſt cauſa ignominię & vt filius exhęredatus nota ſeu ignominia & damno afficiatur; & hæc eſt propria exhęredatio. Alia verò quæ fit bona intentione, & bono animo ſeu patris prouidentia eſt, quando quis filium prodigum exhæredat, nepoteſq; inſtituat ab eiſq; huiuſmodi filius leget alimenta, & in iſto caſu dicitur facta exhęredatio bono animo, & impropriè dicitur exhæredatio, & pro hac diuiſione exhęredationis eſt text. in l. multi non notæ, ff. de liber. & poſth. in l. pen. §. 1. ff. de curat. furio. hæc etiam declarantur per Aret. in §. fin. num. 3. ĵ. eod. tit. noſtro qui in loco Aret. addit aliam exhæredationis ſpeciem quā impropriiſſimā appellat, quando ſ. is cui iure naturæ hęreditas non debetur exhæredatur, & ſic extraneus, Sed ego opinor in hoc malè loquutū eſſe cum in tali caſu, qn̄ ſ. exhęredatur extraneus non dicatur aliquo modo exhæredatio, cū illi quibus nō debetur legitima ſucceſſio, fruſtra exhęredentur, vt inquit Bald. & alij etiā notant, in d. Auth. Ex cauſa, C. de liber. præterit.

19 Quare autem fuerint adinuenta exhæredatio, Et tunc dicatis fuiſſe inductā, ad hoc vt pater poſſet liberè in alium, quā in ſuum hęredē dominium ſuorum bonorum transferre: nam cum dominium bonorum paternorum continuetur in ſuum hæredem, nō poteſt ipſe pater inſtituēdo aliū hæredem dictum dominium in alium hęredem trāsferre, niſi primo dictum filium in quem de iure dictum dominium continuatur, priuet exhæredando: quam rationem colligitur ex traditis per Bart. in l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. & in l. pater filium, ff. de inoffic. teſta. & in l. 3. C. eod. tit. Hanc ſequitur Ang. de Periglis in Repetitione d. l. in ſuis, nu. 136. ff. de liber. & poſth. de cuius veritate videbimus etiā in 1. not.

20 Quantum pertinet ad tertiū ſ. qui poſſint exhęredare dicatis non omnibus fuiſſe exhęredandi conceſſam facultatem, ſed illi tantū qui teſtandi imperium habēt, exhęredatio enim in teſtamento præcipuè non autem in codicillis fieri poteſt, l. non codicillum, C. de teſtam. §. fin. de codicill. vbi dicitur; Codicillis autem hęreditas neque dari, neque adimi poteſt, ne confundatur ius teſtamentorum, & Codicillorum, & ideò nec exhęredatio ſcribi.

Qui autem poſſint et debeant neceſſariò exhęredari vel inſtitui dicēdū eſt, quod omnes quib. debetur hęreditas iure naturę, ſeu ſaltem legitima ab inteſtato, prout ſunt omnes aſcendētes, & deſcendentes, qui primum liberorū gradum obtinent, vt per tot. titulum de hæredit. quę ab inteſt. defer. & de legit. agnat. ſucceſſ. extraneis exhæredandi ius non ſit, & in extraneis ineptiſſima eſt exhæredatio, l. quidam, verſ. in eo, ff. de verb. oblig. Ratio autē eſt recte Bellon. hic, nu. 5. in fine quia exhæredatio nihil aliud eſt quàm priuatio hæreditatis, ſaltem futuræ, priuatio autem præſupponit habitum, l. manumiſſiones, ff. de ſtat. homin. l. decem, in fine, ff. de verb. oblig. §. 1. Inſt. de liber. & ſic qui omninò aliquam partem hæreditatis habituri non erant, non poſſunt exhæredari; quā rationem ſequitur Ozer. hic, nu. 5. & Picenard. pag. 48. Vnum tamen non omitto quod Tobias hic repręhendit ipſum Ozer. & malè, cum dicta eiuſdem Ozerij Tobias non perceperit: nam non inquit ſimpliciter Ozer. quod omnes qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato, ſint exhæredandi vt præſupponit Tobias; ſed inquit omnes qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato, ſiue aſcendentes ſiue deſcendentes, & ſic etiam ipſe excludit extraneos vt apparet ex illius verbis, & tātum aſcendentes & deſcendentes qui primum gradum obtinent includit, dum loquitur de aſcendentibus & deſcendentibus, qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato, alij enim cum non ſint ſui hæredes, extraneorum loco habētur, §. extranei, infra, de hæred. qual. & differ. non ſunt exhæredandi, vt ſentit etiam Picenard. hic, d. pag. 48. Aliquando etiam fratres & ſorores omninò exhæredandi ſunt, quando à fratre vel à ſorore turpes perſonæ inſtituuntur, §. ingratitudinis, in Auth. de nupt. in eo enim caſu ſi non ſunt expreſsè exhæredati hæredibus inſtitutis præferuntur, §. ſoror & frater; infra, de inoffic. teſtam.

21 Ad hanc autem propriam & veram exhæredationē introducēdā, ſex omninò de ſubſtātia requiruntur, quorū mētionē hodierno die ſumus facturi.

Primo .n. requiritur, vt nominatim fiat, hoc eſt perſona certa deſignetur exhæredata, vt ſi dixerit teſtator Titius filius meus exhæres eſto, l. nominatim, ff. de liber. & poſth. & in prin. tit. noſtri, l. inter cætera, ff. de liber. & poſth. vel ſimpliciter, ſi vnum tm̄ filiū habeat teſtator dicat, filiū meum exhæredū, ſecùs ſi plures: quia tūc nemo cēſetur exhęredatus, l. 2. ff. de liber. & poſth. §. nominatim, ĵ. eod. tit. noſtro, vbi latiſſimè hoc requiſitū explicabimus.

22 Secundo requiritur quod fiat purè, non ſub conditione vel ex die, nam ſi quis dixerit, cum Titius hæres fuerit, Sempronius filius meus exhęres eſto, vel exhæredo filium meū, ſi nauis ex Aſia venerit, hoc enim modo facta exhęredatio non valet, l. 3. §. purè, ff. de liber. & poſth. vbi dicitur purè autem filium exhęredandum Iulianus putat, qua ſententia vtimur, ideò, ſi teſtator dixerit, Titius hęres eſto, & ſi Titius hęres non erit, Sempronius filius meus exhęres eſto, tunc talis exhęredatio dr̄ nullius momenti, pro quo etiā facit l. ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecundū tab. l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſtit. Ratio aūt eſt; quia certo iudicio liberi à parentum ſucceſſione remouendi ſunt, d. l. ſub conditione, vbi dicitur ſub conditione exhæredatus, contra tab. bonorum poſſeſſionem petet, licèt ſub conditione hæres inſtitutus à cōtra tabul. bonorū poſſeſſione excludatur, ergo cum ipſis non detur bonorum poſſeſſio cōtra tab. l. nō putauit, in princ. ff. contra tab. et in d. l. ſub cōditione, dicatur ꝙ exhęredatus ſub conditione poteſt petere bonorū poſſeſ. cōtra tab. patet vtiq; ꝙ illa exhæredatio nō valet, quia ſi valuiſſet, non potuiſſet petere contra tab. debet ergo exhęredatio eſſe purè concepta.

23 Tertio requiritur ꝙ fiat à toto gradu hæredum non à perſona certa, vt ſi plures hæredes inſtituat,

& ab

& ab vno ex eis filium exhæredet, vnde ad hoc vt valeat, debet teſtator eum ab omnibus hæredibus exhæredare, non autem à perſona vnius, aliàs exhæredatio eſſet nulla, l. 3. §. filius inter medias, in verſi. niſi, ff. de liber. & poſth. & in l. non putauit, §. ſi ab vno, ff. contra tab. vbi dicitur, ſi ab vno ex hæredibus ſit filius exhæredatus Marcellus lib. 9. Digeſtorum ait filium non videri exhæredatũ, idcirco contra tab. bon. poſſeſſ. peti poſſe contra vtrumque hæredem; benè verum eſt quod non eſt neceſſe, quod exhæredatio fiat ab omnibus gradibus, ſed ab vno tantum, vt puta, ſi quis dixerit in ſuo teſtamẽto, Titium hæredẽ inſtituo, eiq; ſubſtituo Sempronium, & filium meum exhæredo, in iſto caſu valebit quidem exhæredatio, & peremptò primo gradu à ſecundo gradu inciperet valere teſtamẽtum, & ſic in iſto caſu Titius primo loco inſtitutus à quo filius non fuit exhæredatus, ſed ei Sempronio ſubſtitutus ſtatim poſt mortem teſtatoris non conſequetur hæreditatem, d. l. 3. §. fin. ff. de liber. & poſthum.

24 Quarto, ꝙ fiat à tota hæreditate, non aũt à quota vel à re certa, vt ſi dixerit teſtator, filius meus à tota hæreditate exhæres eſto, vel ſimplex exhæres eſto, quia tunc intelligitur à tota hæreditate exhæredatus & excluſus; ſi verò dixerit filius in tertia parte exhæres eſto, vel in tali fundo exhæres eſſet, nullius eſt valoris talis exhæredatio, l. cũ quidam, ff. de lib. & poſth. vbi dicitur, cum quidam filium ex aſſe hæredem ſcripſiſſet, filio quem in poteſtate habebat decem legaſſet, & adieciſſet in tertia parte, mihi exhæres erit, & quæreretur an rectè exhæredatus videretur. Scæuola reſpondebat, non videri, & in diſputando adijciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres eſſe iuſſus rectè exhæredaretur, aliáque cauſam eſſe inſtitutionis, quia tunc benignè acciperetur, exhæredationes autem non eſſe adiuuandas, ergo colligitur in quadã parte factam exhæredationem non valere.

25 Quintò requiritur, vt iuſta & legitima cauſa exhæredationis in teſtamẽto à teſtatore apponatᷣ, tex. eſt in Auth. non licet, C. de lib. præt. Eamq; verã eſſe hæredes inſtituti probauerint, aliàs exhæredatio nullius eſſet momenti, §. aliud, §. ſiue igitur, & §. ſi talis, in Auth. vt cũ de appell. cognoſ. quænam autem ſunt iuſtæ & legitimæ cauſæ exhæredationis, inferius explicabimus in capite proximo futuro; & hæc quinque requiſita refert gloſ. in d. l. 3. §. ante hæredis, ff. de liber. & poſth. quæ ſequuntur Cyn. noſter, & Alber. in l. 1. C. de lib. præter. & alij poſteriores, quibus & additur ſextum requiſitum.

26 Sexto ergo & vltimo requiritur ad hoc vt valeat exhæredatio quod adeatur hæreditas, quod requiſitum fuit de mente Salic. & Azo. in Rubr. C. de lib. præt. quod approbarunt Paul. Caſtr. Alex. & Iaſ. in d. l. 3. §. ante hæredis, & Picenar. hic, in pag. 50. pro quo facit tex. in l. ſi patronus teſtamento, §. ea teſtamento, ff. de bon. lib. vbi dicitur: ex teſtamento autem à quo adita non eſt hæreditas, neque petita bonorum poſſeſſio, liberis exhæredatio non nocet; abſurdum eſt enim in hoc valere tantum teſtamentum, vt exhæredatio vigeat, cum aliàs non valeat; Ad idem facit l. filium, verſ. ſed cum exhæredatio, ff. de bon. poſſ. contra tabul.

27 Quintum eſt caput, vt uideamus quænã ſint exhæredationis cauſæ; Et quatuordecim enumerãtur in §. cauſas, in Auth. vt cum de appell. cognoſ. quas quidem recenſet gloſ. in Auth. non licet, C. de lib. præter. & in §. ingratitudinis, in Auth. de nupt. & nos etiam illas breuiter proſequemur.

Prima eſt, ſi ipſi filij inijciant manus violẽtas in ſuos parentes, quod tamen dictum debet intelligi ſecundum Bart. in l. vt vim, nu. 4. ff. de iuſt. & iure, niſi vim ui repellant, quia tunc non eſſet iuſta cauſa exhæredationis, & de hac prima cauſa loquitur tex. in cap. de forma, 22. quæſt. 5.

Secunda, ſi grauem iniuriam verbalem parentibus inferant.

Tertia, ſi eos in cauſis criminalib. accuſauerint, quæ non ſint contra Principem vel Rempub. ſi verò eos occultè denunciauerint, non eſt iuſta cauſa exhæredationis, cap. quia ad hoc, 11. q. 1.

Quarta, ſi vitæ parentum ſuorum per venenum, vel alio modo inſidiare tentauerint.

Quinta, ſi ad delationem illorum parentes paſſi ſunt grauem iacturam, & damnum in bonis ſuis.

Sexta, ſi parentes furioſos non cuſtodierint.

Septima, ſi cũ maleficis hoĩb. vt malefici verſentᷣ.

Octaua, ſi nouercam aut cõcubinam parentum cognoſcant, propter quod Ruben à patre ſuo Iacob priuatus fuit iure primogenituræ.

Nona, ſi parentes coniecti fuerint in vincula, & filij nolint pro illis fideiubere, ſed hoc non extenditur ad filias.

Decima, ſi filij non liberabunt patrem à captiuitate, vel ab hoſtibus, propter quam cauſam licèt pater filios non exhæredet, ſunt tamen exhæredati ex ipſa lege, vt in d. §. cauſas.

Vndecima, ſi præter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos filius ſe ſociauerit, & in huiuſmodi profeſſione permanſerit, niſi forte parẽtes eiuſdem exercitij fuerint: nam tũc nihil Iudæus Iudæo, nil Catilina Cethego, & nil doloſus doloſo, l. in arenam, C. de inoffic. teſtam. gloſ. in d. §. aliud quoque capitulum, in Auth. Vt cum de appellat. cognoſc. in verbo, profeſſionis.

Duodecima, ſi prohibeãt parentes teſtm̃ facere, & hoc debet intelligi de facto, vt prohibitio ſortiatᷣ effectũ, vt notãt DD. in l. teſtamẽti, C. de inoff. teſt.

Decimatertia, ſi filia maluit impudicè viuere q̃ in matrimoniũ collocari, & hoc debet intelligi, niſi hoc fecerit poſt 25. annum, & ſtetit per patrẽ quo minus tradita fuit nuptui, quia ſi fuerit luxuriata, & impudicè vixerit poſt 25. annum, & non fuit per patrem tradita nuptui, cum ad hoc compelleretur, non eſſet iuſta cauſa exhæredationis, vt notant Doctores in l. cum te, C. de inoffic. teſtam. ſed ita non eſt in filio, quia luxuria filij non ſic dehoneſtat ſicuti filiæ, quamuis non ſit minus peccatum, ſed fortè maius, vt tradit Nicaſ. hic, num. 16. nec excuſatur filius, ſi pater ſit inhoneſtus, niſi daret cauſam turpitudinis, ſecundum Paul. Caſtr. in Auth. ſed ſi poſt. ſed inhoneſtas matris facit quod filia non poteſt exhæredari à matre, niſi mater ſe emendauerit, ita notant Doctores in l. ſi filiam, C. de inoffic. teſtam. Bart. in l. in arenam, C. de inoffic. teſtam.

Decimaquarta & vltima, ſi fuerint filij hæretici

& pater Catholicus, d. §. aliud quoque, & §. ſeq. in Auth. Vt cum de appellat. cognoſc.

28 Et nõ ſolum propter has cauſas iam deſcriptas, & in d. §. aliud quoque ſpecificatas, poteſt filius exhæredari, ſed etiam propter alias ſimiles, vt per Alexandr. in d. l. ſi quis id quod, nu. 18. ff. de iuriſd. omn. iud. Iul. Clarus Aleaand. in tract. de teſtam. in quæſt. 41. Viuius in ſuis opin. cõmun. pag. 219. & probatur hoc à ſimili; nam in vſibus feudorum ſunt expreſsè cauſæ, propter quas vaſallus amittit feudum, tamen propter alias cauſas non expreſſas ęquè grauiores, feudum amittit, cap. vnico, vbi etiam Bald. nu. 22. quib. mod. feud. amitt. in vſibus feudorum. dixit Felin. in c. paſtoralis, de Reſcript. Hanc eſſe communem teſtantur Iaſ. in d. Auth. Non licet. Ripa in l. fin. num. 137. C. de reuocand. donat. ſequitur Caſſan. in Conſuetud. Burgund. 29 in Rub. 7. §. 2. Comprobatur vltrà prædicta: quia vbi eſt eadẽ ratio, vel maior, non dicitur lex extendi ſed enucleari, ſecundum Oldrad. in conſ. 185. Calder. in conſ. 1. vbi enim eſt eadem ratio, vel maior, non dicitur quis extendendo nouum caſum addere, ſed quod in primo caſu in ratione concludebatur ſecundum ęquitatem detegere ſeu declarare, lex enim dicitur eſſe quod in ratione conſiſtit, cap. conſuetudo, 1. diſtinct. ergo vbi habet locum legis ratio, circa id dici debet lex. Vnde dicebar Ioan. Anan. inter conſ. Pauli Caſtr. conſ. 261. lib. 2. col. 2. quod vbi eſt eadem ratio & omnimoda ſimilitudo, non dicitur lex extendi, ſed caſus ille ſub eiuſdem legis diſpoſitione includi, per gloſ. in ca. 1. de tempor. ordinand. lib. 6.

Et ſicuti propter prædictas cauſas vel ſimiles filij merentur à parentibus exhæredari, ita etiam merentur exhæredari à Patre Cęleſti, & de his etiam cauſis loquitur gloſ. in cap. Quintauallis, in verbo, exhæredater, extra de iureiurando.

30 Et è conuerſo, ſi filius vel nepos de Caſtrenſi vel quaſi Caſtrenſi peculio teſtamenta condiderint, nec carent deſcendentes, tenentur parentes hęredes inſtituere, aut certis ex cauſis eos exhæredare, alioquin teſtamẽtũ nõ valet, & cauſæ ſunt octo.

Prima, ſi parens accuſauerit filiũ de crimine capitali, niſi accuſatio fiat de crimine læſæ maieſtatis, vel hæreſis.

Secunda, ſi pater vt maleficus vel alio modo inſidiatus fuerit vitæ filij.

Tertia, ſi pater immiſcuerit ſe nurui vel concubinæ filij.

Quarta, ſi pater prohibuit filium teſtamentum condere in Caſtrenſi vel quaſi.

Quinta, ſi pater inſidiatus fuerit vitæ vxoris, & ſic matris filij, vel mater vitæ mariti veneno, ſiue alio modo.

Sexta, ſi pater filium in furore conſtitutum curare, & nutrire neglexerit.

Septima, ſi pater filiũ captiuũ redimere noluerit.

Octaua & vltima, ſi fuerit filius Orthodoxus, pater verò hæreticus, §. ſi verò contigerit, cum ſequent. in d. Auth. Vt cum de appell. cognoſc.

Poſſunt quoque addi alij cauſæ ęquè graues, vel grauiores, propter quas permittitur exhæredatio parentum ipſis filijs.

31 Effectus autem iſtius veræ & propriæ exhæredationis ſunt plures, vt fatẽtur DD. varijs in locis, & præcipuè Ozer. hic, & Tobias nu. 6. & Piccnard. in pag. 48.

Primus eſt effectus, quia exhæredatio priuat filium, & eum excludit ab earum rerum dominio, quarum viuo patre dominus quodammodo erat, vt ſunt bona paterna, l. in ſuis, ff. de liber. & poſth.

Secundus effectus eſt, vt exhæredatio validet teſtamentum, illudq́; confirmet, l. inter cętera, ff. de liber. & poſth. quod aliàs foret nullum, vt in princ. noſtri tit. & ideo filio exhæredato, hæres ſcriptus non impeditur adire hæreditatem, cum tali exhęredatione firmetur teſtamentum, Bart. in l. 3. nu. 3. ff. de leg. 1.

Tertius eſt effectus, vt inſtitutus per aditionem conſequatur dominium rerum defuncti, quod ipſe conſequi non potuiſſet ſi earum rerum dominus filius fuiſſet, l. ſi vt certo, §. ſi duob. vehiculum, ff. cõmod. qui quidẽ effectus oritur ex ipſa exhæredatione ante hæreditaria aditionem, vt per Soc. iun. in l. hæc verba, nu. 49. & ibi etiam Bart. ff. de leg. 1.

Quartus & vltimus effectus eſt, vt filio emancipato cui aliàs ſi præteritus eſſet, & non exhæredatus, competeret bonorum poſſeſſio contra tabul. §. emancipatus, infra eod. l. non putauit, in princ. l. ſi filium, §. ſed cum exhæredatio, ff. de bon. poſſ. contra tab. Sed animaduertatis, hos omnes effectus non eſſe diuerſos à primo, ſed ex primo oriri opinamur, cum enim per exhæredationem filius priuetur eo quaſi dominio quod habebat in bonis paternis, ſequitur inſtitutos poſſe adire hęreditatẽ, teſtamentum valere, & per conſequens filio emancipato non competere bonorum poſſeſſionem, & ſic vnicus tantum eſt effectus, cum reliqui ex eodem princ. ortum ducant.

32 Vltimum eſt caput quod pertinet ad illud verbum (liberorum) de quo in Rubr. noſtra.

Aio igitur, dictionem hãc (liberorum) plures habere ſignificationes, & inter alias habere hanc præcipuam, latam ſ. & ſtrictam. Eſſe autem hanc vocem (liberorum) nomen generale, dicit Barbat. in l. cum acutiſſimi, num. 1. C. de fideicommiſſ.

33 In ſtricta & propria ſignificatione accipiendo hoc nomen, dico, quod appellatione (liberorum) veniunt filij, ſiue plures ſint, ſiue vnus tantum maſculi, ſiue fœminæ, & ſic deſcendentes, qui ſunt in primo gradu, l. non eſt ſine liberis, ff. de verb. ſign. vbi dicitur non eſſe ſine liberis, cui vel vnus filius, vnave filia eſt, & ſic ex eo colligitur, appellatione liberorum, vnicum filium vel filiam contineri, & non ſolum in plurali numero, ſed etiam in ſingulari inuenitur, vt eſt text. in §. hoc quoque, ſupra per quas perſ. nob. acquir. Ad idem facit text. in l. ius autem, ff. de pact. & in l. nemo prædo, ff. de reg. iur. ibi, locupletiorem eum non eſſe factum, qui liberum acquiſiuit, ſ. filium, dixit Alciat. in d. l. non eſt ſine liberis, ff. de verb. ſignif. plura ad hoc cumulans iura: fateor tamen, quod raro inuenitur hæc dictio in numero ſingulari, & ſecundum rectum lingue Latinę ſermonem, talis enunciatio in numero plurali ab optimis authoribus proferri ſolet, d. l. non eſt ſine, & ibi Alciat.

34 In

34 In laca verò & generali ſignificatione ſi ſumatur hoc nomen, liberorum, veniunt omnes deſcendentes in infinitum, text. eſt in l. liberorũ appellatione, ff. de verb. ſign. vbi dicitur, liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæteriq́, qui ex his deſcendunt continentur; ad idem facit tex in l. appellatione, ff. de verb. ſign. l. cognoſcere, §. liberorum, ff. eo. de verb. ſignif. l. quicquam, §. parentem, ff. de in ius vocan. in l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præſt. Ampliatur hoc dictum primo loco vt intelligatur non ſolum de deſcendentibus maſculis, ſed etiam de fœminois, §. fin. qui teſtam. tut. dar. poſſ.

Secundo ampliatur, vt etiam appellatione liberorum veniant deſcendentes ex filia, & ſic non ſolum ex maſculis, ſed etiam ex fœminis deſcendentes, l. s. C. de cond. inſert. l. cognoſcere, §. liberorum, ff. de verb. ſignif.

Tertio ampliatur vt veniant non ſolum deſcendentes legitimi, & hi qui ſunt in noſtra poteſtate, ſed etiam ij qui non ſunt, l. 4. §. fin. ff. de in ius voc. Alex. in l. 2. num. 9. ff. de in ius vocan. qui declarat quomodo iſtud procedat.

· Quarto ampliatur, vt non ſolum naturales & legitimi, ſed etiam legitimi tantum, ſcilicèt adoptiui, §. adoptiui, ĩ. eod. tit. noſtro, iuncta Rubr.

Quinto & vltimo ampliatur, vt non ſolum ſibi locò vendicet in deſcendentibus natis, ſed etiam in naſcituris, §. poſthumi, iuncta Rubr. ĩ. eod.

· Hæc autem cõcluſio quæ habet appellatione liberorũ omnes deſcendentes in infinitum contineri, procedit, attenta impropria ſignificatione, ſecùs verò ſecundũ proprietatem: nam propriè loquendo, appellatione liberorum veniunt tantum deſcendentes, vſque ad trinepotem, & ſic vſque ad ſextum gradum, ſed quoniam hoc non tranſit ſine difficultate, ideo aliquantulum inſiſtemus.

35 Sit ergo à nobis in dubiũ reuocatum, nunquid appellatione liberorũ veniant omnes deſcendentes vſque in infinitum, propriè, an verò propriè vſque ad ſextum gradum tantum, vltra uerò ſextum gradum impropriè. Qua in re Barto. in d. l. liberorum appellatione, & Alex. in Rubr. ff. de liber. & poſth. vbi etiam. Iaſ. tenent, quod propriè liberorum appellatione veniant deſcendentes vſque ad trinepotem, ſcitis enim illos qui ſunt in primo gradu vocari filios, qui in ſecundo nepotes, in tertio pronepotes, in quarto abnepotes, in quinto atnepotes, in ſexto verò gradu dicuntur trinepotes. Cõmunis ergo eſt opinio, ꝙ propriè appellatione liberorum veniant ſolum vſque ad trinepotes, alij autem vlteriores impropriè liberi dicantur; quam etiam opin. communem tenet Alex. in l. 4. ff. de in ius vocan. de communi teſtatur Soc. iun. in l. filiusfamiliàs, §. diui, nu. 24. ff de leg. 1. DD. in §. ita demum, ĩ. de hæred. quę ab inteſt. defer. de communi teſtatus eſt Picenard. hic, pag. 50. Pro qua opinione ſingularis deducunt text. in l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib. vbi parentes vſque ad tritauum apud Romanos proprio vocabulo nuncupantur, vlteriores verò maiores dicuntur. Item ſubdit ibi text. liberi, vſque ad trinepotẽ ſ. nuncupantur, vltrà hos poſteriores vocantur, videtur ergo probare ille tex. commun. opin. quod liberi propriè dicuntur vſque ad trinepotes, quemadmodũ propriè dicuntur parentes vſque ad tritauum, in primo. n. gradu eſt pater, in ſecũdo auus, in tertio proauus, in quarto abauus, in quinto atauus, in ſexto uerò gradu eſt tritauus.

36 Ego verò exiſtimo opinionẽ contrariam veriorem eſſe, quod etiã vltra trinepotes attenta propria ſignificatione vocabuli, alij deſcendentes appellatione liberorum contineantur, quam opin. contra comm. tenuit Tobias hic, nu. 9. Picenard. pag. 50. Pro qua validiſſima deducuntur argumenta; &

Primo deducitur tex. in l. quiſq;, ff. de in ius voc. §. parentẽ, vbi dicitur: Parentem vſque ad tritauum appellari aiunt, ſuperiores maiores dici; hoc veteres exiſtimaſſe Pomponius refert. Sed Caius Caſſius in infinitum parentes dicit, quod & honeſtius eſt; ſubdit ibi I. C. & meritò obtinuit. Probatur ergo ex eo textu, quod appellatione parentũ ueniunt omnes aſcendentes, etiam vltra tritauum, & quidem propriè, quia uerba in dubio ſunt propriè accipienda, l. non aliter, ff. de leg. 3. vnde ſi parẽtes propriè dicuntur etiam vltrà tritauum, liberi etiam vltrà trinepotem propriè dicentur: quia cũ iſta duo ſint correlatiua, id quod ſtatuitur in vno correlatiuorum, intelligitur ſtatutum in altero.

Secundo hoc etiam probatur in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius voc. vbi liberos ſecundũ Caſſium vt in parentibus etiam vltrà trinepotẽ accipimus; ecce, quod ibi probatur, quod quemadmodum parentes propriè dicuntur vltra tritauum, ita etiam liberi vltra trinepotem.

Tertio mouetur Tobias per text. in l. liberorum appellatione, ff. de verb. ſign ponderãdo dupliciter illum tex. Primo ponderat illud verbũ continetur, cuius regularis natura eſt, verborum proprietatem ſignificare per doctrinam Barto. in l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de poſtulando.

Sed iſta ponderatio Tobiæ non eſt bona: quia illa doctrina Barto. eſt communiter reprobata, & eam redarguit Iaſ. in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de liber. & poſthu. num. 51. nam verbum (continetur) proprietatem non ſignificat.

Secundo ponderat Tobias d. l. liberorũ, quæ lex ſituata eſt ſub tit. de verb. ſign. in quo titulo de vi & proprietate verborum agitur, vndè, cum in illa lege dicatur, omnes deſcendentes appellatione liberorum contineri, veriſimile eſt, quod hoc procedat inſpecta proprietate verborum, quia omnis lex debet adaptari ad naturam tituli ſub quo ſituata eſt, argum. l. Imperatores, ff. de in diem adiec.

Sed nec etiam ſecũda inductio Tobię eſt admittenda, quia in tit. de verb. ſign. non ſolum agitur de propria verborum ſignificatione, ſed etiam de impropria, vt colligere nobis licet ex pluribus legibus poſitis in eo titulo, ergo non ſequitur, eſt poſita ſub titulo de verb. ſign. ergo propria.

Quarto tamen & vltimo probatur validè hæc opi. contra cõem, quia habemus plures leges dicentes in infinitũ omnes deſcendentes contineri, de quibus ſ. & eas deducit Socin. in d. §. diui, num. 23. l. filiusfamiliàs, de legat. 1. quæ omnes intelligendæ ſunt ſm propriam ſignificationem, nam licèt I. C. ſoleant etiam impropriè loqui, in tit. de verbo. ſign. & alibi, in dubio tamen cenſentur propriè loqui,

cum à verborum proprietate in dubio non ſit recedendũ, l.3.§.non aliter, de leg.3. Quib. ſtantibus.

37 Non obſtat tex. in d.l. Iuriſconſultus, §.parentes, ff. de gradib. in quo fundatur communis opinio, nam tex. ille à noſtris non fuit intellectus: quia ſenſus illius legis eſt, quod parentes ſeu aſcendentes vſque ad tritauum habent non ſolum nomen commune & generale, ſed etiam nomen ſpeciale & proprium, vltrà verò non habent ſpeciale nomen, ſed tantum commune, videlicèt, parentes, quod non eſt mirum: quia plura ſunt negocia q̃ vocabula, l. 1. ff. de præſcript. verb. ita & deſcendentes communi nomine liberi appellantur, ſed vſq; ad trinepotem nedum communi nomine, ſed etiam proprio appellabuntur, quod apparet: quia ſi agimus de deſcendentibus, illi qui ſunt in primo gradu, non ſolum liberi, & ſic communi nomine, ſed etiam filij appellãtur, & ſic nomine proprio; Item de nepotibus, & de alijs vſq; ad trinepotem. Confirmatur iſte intellectus ex §. hactenus, infra de gradibus, quo in loco Imperator cum enumeraſſet omnes gradus deſcendentium & aſcendentium, vſque ad ſextum, & vnumquemque proprio & ſpeciali nomine denotaſſet, inquit facilius cognoſci poſſe reliquos gradus, quàm eos propria cognationis appellatione denotare, quaſi dixerit, quia non habent proprium nomen.

Confirmatur & ſecundo iſte ſenſus ad d. §. parentes, ponderando illa verba ibi poſita, qui non habent ſpeciale nomen: nam quod proprium nomen ſupra appellauit, infra appellat ſpeciale, & iſte intellectus (licèt Tobias hic nu.9. more ſolito ſibi eum approprìet) eſt Fulgoſij, in lege quique, §. parentes, ff. de in ius vocand. quem ſequitur Picenard. hic, pag. 50. & ante eũ ſequutus eſt Socin. iun. in d.l. filiusfamil. §. diui, nu. 23. ff. de leg. 1. retulit Syluest. Aldobr. in ſuis adnotat. ad §. ita demũ, infra, de hæred. quę ab inteſt. defer. quem ego veriſſimum eſſe ſemper ſum opinatus.

38 Ex his itaque firmo opin. contrà commun. quod appellatione liberorũ veniant omnes deſcẽdentes vſq; in infinitum, ęquè propriè, ſicuti ęquè propriè vſque ad ſextum gradum trinepotis.

Retenta tamen opin. communi, infero ego ad Statutum, faciens mentionem de liberis: nam ſub tali ſtatuto non continentur niſi omnes deſcendentes vſque ad trinepotem, cum verba in ſtatutis propriè & ſtrictè intelligantur, l.3.§. hæc verba, ff. de neg. geſt. cum conſortijs, quod ſecus eſt, ſi amplecteremur opin. contra communem: quia omnes venirent appellatione liberorum, ſicuti appellatione parentum.

Secundo infero, quod ſi quis prædium conducat pro ſe & liberis ſuis, tunc ſecundum commun. opin. illi qui ſunt vltra trinepotem non comprehenderentur, ita, quod deficiente trinepote, deficeſſet prædij conductio, ſecùs retinendo opin. contrariam.

39 Tertio infero, ſi lege municipali caueretur, quod pater, vel auus, vel quilibet ex aſcendentibus, teneretur pro liberis ſoluere taſſam, vel aliquid aliud, tunc ſub tali diſpoſitione non continentur deſcendentes vltra ſextum gradum, prout in ſimili tradunt Scribentes in l. fęminę, C. de ſecund. nupt.

Quarto & vltimo infero ad Statutũ, quod quondam vigebat in Ciuitate Piſtorienſi antequam eſſet ſubdita Sereniſſimo Magno Duci Hetruriæ, in quo diſponebatur, quod priuilegia conceſſa viris illuſtribus, & qui Magnates dicebant, extẽdantur ad liberos eorum; tunc ſub tali priuilegio non erunt comprælienſi deſcendentes vltra trinepotem, cum ſecundum opin. commun. illi verè non dicantur propriè liberi, vt ſupra audiuiſtis, quod ſecùs eſt ſi retineremus opin. contra communem, quę, licèt in puncto iuris veriſſima ſit, & diſputando validiſſimè defendatur, tamen in conſulendo & in iudicando ego non recederem ab opin. communi. propter authoritatẽ tantorum Patrum, qui illam vno ore veriſſimam & iuſtiſſimã appellant.

Et ex his ſit explicata præſens hæc Rubrica.

REPERTORIVM AD PRINC.
De exhæred. liber.

51 *Ablatiui abſoluti important conditionem.*
27 *Actus introductus in fauorem alicuius pro forma, à priuatis tolli non poteſt.*
49 *Actus eſt nullus ipſo iure, quoties ea quæ ſunt de forma illius, non ſeruata ſunt.*
52 *Actus qui fauore alicuius annullatur, tunc annullatur, ſi ipſe voluerit. Declaratur num. 64.*
91 *Actus nullus ex defectu formæ, non poteſt reconualeſcere.*
12 *Accuſatores naturę ſunt qui inducunt differentiam inter maſculos & fœminas.*
99 *Appellatione portionis venit dimidia. Declaratur procedere in dubio. Limitatur nonnullis modis.*
59 *Bonorum poſſeſſio contra tabul. datur ad rumpendum. Declaratur quomodo, nu. 60. & 66.*
62 *Bonorum poſſeſſio ſecundum tab. et contra tab. ſunt contraria.*
72 *Bonum & æquum conſideratur etiam de iure ciuili.*
25 *Ceſſante ratione legis, ceſſat lex.*
30 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus. Declaratur non procedere, quando aliquo tempore cauſa requiritur.*
83 *Circuitus ſunt euitandi.*
28 *Clauſula codicillaris appoſita in teſtamento in quo eſt præteritus filius, quid operetur.*
47 *Compenſatio inducitur quandoque ipſo iure, & tamen debet peti. Declaratur quomodo.*
16 *Declaratio ſingulorũ verborum in textu poſitorum.*
58 *Defectus maior eſt pręteritionis q̃ teſtium numerus.*
48 *Dictio, ſemper, deſignat omnem temporis partem.*
43 *Dictio, ideſt, eſt repetitiua præcedentium.*
37 *Differentia an ſit ſublata inter emãcipatum & retẽtum in poteſtate, tam ex teſtamẽto q̃ ab inteſtato.*
38 *Differentiæ, quæ hodierno die reperiuntur inter emancipatum & retentum in poteſtate.*
Diuiſio huius tituli.
18 *Duo domini in ſolidum eſſe non poſſunt.*
26 *Ea quæ pro forma introducta ſunt à lege, tolli non poſſunt per priuatos.*
21 *Ea quæ ſunt de forma actus, illorum ratio reddi non poteſt niſi cum difficultate.*
34 *Emancipatus filius de iure ciuili non eſt inſtituendus, nec exhæredandus.*

34 *Emancipatus non eſt ſuus hæres, nec in eo continuatur dominium rerum paternarum.*
35 *Emancipatus erat incognitus quando veniebat ex perſona ſua, ſecus ſi ex perſona alterius, vel quando veniebat ex teſtamento.*
36 *Emancipatus debet præteriri vel exhæredari de iure hodierno, aliàs teſtamentum eſt ipſo iure nullum.*
38 *Emancipatus in quo hodie differat a retento in poteſtate.*
39 *Emancipatus de iure Prætorio eſt hæres inſtituendus vel exhæredandus, & ratio declaratur. nu. 40.*
40 *Emancipatus præteritus de iure Prætorio non rumpit teſtamentum ipſo iure, ſed dicere poteſt nullũ.*
40 *Emancipatus præteritus an contratabulando impediat ſcriptum hæredem adire nec ne.*
Et reconciliantur duæ opiniones diſcrepantes. numero 41.
41 *Emancipatus præteritus à patre ſine expreſſione cauſa, an reddat teſtamentum nullum, nec ne.*
37 *Emancipationis & patriæ poteſtatis differentia an ſit ſublata indiſtinctè, ſcilicet tam ex teſtamento quam ab inteſtato, & communis eſt quod ſic, nos verò contra ſentimus.*
24 *Exhæredatio facta per filium de ſeipſo in teſtamento paterno, an ei noceat.*
101 *Exhęredatio inter cęteros quæ ſit.*
102 *Exhæredatio non valet ſi quis dicat exhæredo filium, enim plures habeat.*
103 *Exhæredatio inter cæteros nõ in maſculis, ſed in fœminis valebat.*
11 *Expreſſi & taciti quando ſit eadem virtus.*
3 *Facti ſpecies in vtraque parte text.*
12 *Fęminæ an poſſint à patre præteriri.*
33 *Fęminæ erant olim deterioris conditionis.*
98 *Filia præterita per obliuionem quam partem conſequatur.*
7 *Filij viuente patre videntur domini rerum paternarum.*
8 *Filius an poſſit præteriri à patre dubitabatur, & dicitur, quod non, & ratio ponitur. num. 7.*
22 *Filij ſubintrant in locum patris, declaratur. nu. 15.*
25 *Filius conſentiens ſe præteriri à patre, iniuria non afficitur.*
23 *Filius conſentiens ſe præteriri à patre, an ſit in cauſa quod valeat teſtamentum, & communis eſt opinio quod ſic, nos tamen contrarium tuemur. nu. 26.*
Filius emancipatus vide in littera E. in verb. emancipatus.
49 *Forma non ſeruata actus eſt nullus.*
26 *Forma actus pactis priuatorum tolli non poteſt. Limitatur.*
33 *Gloſ. in verbo, Poteſtate.*
42 *Gloſ. in verbo, Præterijt.*
68 *Gloſ. in verbo, Nemo.*
77 *Gloſ. in verbo, Conſtiterit.*
96 *Gloſ. in verbo, Non infirmatur.*
98 *Gloſ. in verbo, Ad portionem.*
100 *Gloſ. in verbo, Inter cæteros.*
7 *Hæreditas patris eſt debita filijs de iure naturæ.*
39 *In his quæ deuiant à principijs, concludens ratio reddi non poteſt.*
25 *Iniuria non fit volenti.*
63 *Inſtitutio & exhæredatio non eſt de forma teſtamenti Prætorij.*
55 *Intellectus varij ad l. ſi duobus, §. ſi prius, ff. de contratabul.*
62 *Intellectus varij ad l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupto, & irri. teſt.*
82 *Intellectus l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin.*
17 *Ius accreſcendi eſt duplex, & de quo intelligat text. noſter.*
58 *Maior defectus eſt præteritionis quã numeri teſtiũ.*
50 *Notarium releuat ab onere probandi non tamen releuat ab onere proponendi.*
12 *Nepotes olim poterant ab auo præteriri. nume. 14. & 15.*
33 *Nepotes antiquitus erant deterioris conditionis quã filij.*
73 *Nemo poteſt renunciare formę traditæ à lege.*
99 *Partis appellatione quid intelligatur.*
3 *Pater dubitatur an poſſit filium præterire, & reſoluitur quod non, & ratio.*
7 *Pater ratione patriæ poteſtatis habet commoda & & incommoda.*
5 *Poſthumus habetur pro nato quo ad ſui commodum & ei æquiparatur, quod an verum ſit latius declaratur, nume. 79. & 80. declaratur non procedere quando eſſet diuerſa ratio. num. 10.*
84 *Poſthumi præteriti natiuitate rumpitur teſtamentum.*
78 *Poſthumo præterito qui ſi natus eſſet tempore conditi teſtamenti futurus fuiſſet ſuus, teſtamentum ab initio valet, nec eſt ipſo iure nullum, & ratio num. 80. 82.*
79 *Poſthumus ante quam naſcatur, nõ eſt nec verè nec fictè ſuus hæres. 80. 81 82.*
67 *Prætor non curauit in inducenda bonorum poſſeſſione de ſuitate.*
57 *Prætor mouetur æquitate, ſed æquitas non conſiſtit an teſtamentum ipſo iure nec ne tollatur ſed vt filijs ſubueniatur.*
43 *Præteritus an dicatur ille qui non eſt inſtitutus nec exhæredatus, an verò ille dicatur de quo nulla eſt facta mentio, & dicitur primum eſſe verius. num. 44. & 45.*
Limitatur tamen communis Concluſio duobus modis, in quibus præteritus non dicitur, qui non eſt inſtitutus nec exhæredatus. num. 45.
58 *Præteritionis maior eſt defectus quam numeri teſtium.*
93 *Principum Reſcripta quando dicantur ius ciuile.*
7 *Priuilegia non ſunt multiplicanda.*
21 *Quæ ſunt de forma & de ſubſtantia actus, illorum ratio reddi non poteſt, niſi cum difficultate.*
26 *Quæ pro forma inducta ſunt à lege, tolli non poſſunt.*
39 *Quæ deuiant à principijs illorum concludens ratio reddi non poteſt.*
7 *Ratio quare pater non poſſit filium præterire.*
14 *Ratio quare Nepotes & alij deſcendentes poſſent à patre præteriri, & num. 15.*
18 *Ratio quare teſtamentum ſit nullum, in quo filius eſt præteritus, & diſcutitur an Bart. ratio tueri poſſit nec ne, & ratio communis refertur. num. 21.*
79 *Ratio quare poſthumus præteritus non rumpat teſtamen-*

minatim exhæredandis; In ſecundo loquitur de filiabus, & de alijs deſcendentibus, per virilem ſexũ, maſculinis vel fœmininis. Secundum caput incipit ibi, ſed non ita.

In compendium redigitur omiſſis ſummarijs Aret. & aliorum, filius in poteſtate conſtitutus pro validitate teſtamenti eſt hæres inſtituendus, vel exhæredandus, quod ſecùs eſt in filiab. & in alijs per virilem ſexum deſcendentibus.

3 Facti ſpecies ita effingi poteſt. In prima parte Semptonius fecit teſtamentum, & in eo ſibi hæredem extraneum inſtituit prætерito filio quem in poteſtate & in primo gradu habebat, quærebatur, nunquid iſtud teſtamentum valeret? Et pro ratione dubitandi videbatur concludendum quod ſic.

Primò, quia in re ſua vnuſquiſq; eſt moderator & arbiter, l. in re mandata, C. mand. ſed teſtatoris erant bona, de quibus diſpoſuit, & in quibus hæredem extraneum inſtituit, ſuumq́; non alterius erat patrimonium, ergo poterat de eo ad eius libitum diſponere, etiam prętereundo filium in poteſtate.

4 Secundo dubium faciebat text. l. verbis legis, ff. de verb. ſign. vbi habetur, quod de iure xij. tab. vnicuique conceſſa fuit facultas diſponendi de reb. ſuis, nam vti quiſque legaſſet rei ſuæ, ita ius eſto, ergo apparet, teſtatorem poſſe inſtituere hæredem extraneum filio præterito.

Tertio augetur dubium, nam non ſolum de lege xij. tab. fuit conceſſa libera diſponendi poteſtas, ſed etiã de iure ff. orum, imò & de iure Codicis, l. 1. C. de ſacroſ. eccl. vbi nihil eſt quod magis hominib. debeatur quàm vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus, ergo ſi tale teſtamentum non valeret, hæc omnia iura fruſtratoria redderentur, quod non eſt aſſerendũ.

5 Quarto deducitur hæc ratiocinatio poſthumus quo ad ea quæ eius commodum reſpiciũt habetur pro iam nato, & ei æquiparatur, & è contra, l. qui in vtero, ff. de ſtatu hom. §. fin. ſupra qui teſtam. tutor. dar. poſs. ſed ſi poſthumus prætereatur, teſtamentum à principio valet, licèt eius natiuitate rumpatur, §. poſthumi, infra eod. dixit gl. hic, In verbo, non conſtiterit, ergo idem dicendum erit in iam nato, & ita opponit Port. hic, in 1. opp. num. 4.

Quintu facit tex. de quo opponit Port. hic, in ſecunda ſua opp. videlicèt, de §. emancipatos, infra eod. tit. noſtro, vbi dicitur, eſſe neceſſariũ filios exhæredare inſpecta iuris ciuilis diſpoſitione, ergo.

6 Sexto & vltimo pro ratione dubitandi vrget regula quod eadem eſt vis taciti & expreſſi, de qua in l. cum quid, ff. ſi cert. pet. ſed prętеritio eſt tacita exhæredatio, vt ſupra in Rubr. declarauimus, & per eam conſtat de tacita voluntate teſtantis, voluiſſe eum qui ſilentio inuoluit exhæredem facere, ergo ex his videtur tale teſtamentum valere, licèt filius non ſit exhæredatus, ſed præteritus.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium reſpondit Iuſtinianus, videlicet, neceſſarium eſſe ad hoc vt teſtamentum valeat, vt filius hęres inſtituatur aut nominatim exhæredetur, non autem ſufficere illum eſſe præteritum.

7 Ratio autem decidendi quæ ſit, & quare fuerit exhęredatio introducta, ponitur infra in 1. notab. Item, vltrà ea quæ à nobis dicentur, dicatis, quod ratio decidendi eſſe potuit, quia hęreditas patris de iure naturæ eſt debita ipſis filijs, l. cum ratio, ff. de bon. dam. l. nam & ſi parẽtibus, ff. de inoff. teſtam. l. ſcripto, ff. vnde libe. & ideo filij etiam in vita patris quaſi domini reputantur, ideo mortuo patre non dicitur acquiri hæreditas ipſis filijs, ſed dicitur in illis dominium continuari, vt eſt text. in l. in ſuis, ff. de liber. & poſth.

Secunda potuit eſſe ratio decidendi ſecundum Aret. in §. emãcipatos, infra eod. quod cum lex xij. tabul. adinuenerit vnum præcipuum in fauorem patriæ poteſtatis, vt vitæ neciſq́ue pater in filium poteſtatem habeat, vt in d. l. in ſuis, in fine, voluit etiam aliud contra dictam patriam poteſtatem in fauorem filiorum, cum ſecundum regulas iuris qui ſentit incommodum, debeat ſentire & cõmodum, l. eum qui, ff. de reg. iur. l. eum qui, ff. de iure iur. in princ. non enim ſunt multiplicanda priuilegia, vt not. in l. ſingularia, ff. ſi certum peta. ideo induxit lex contra patriã poteſtatem, vt parentes qui filios in poteſtate habent, ſiue velint ſiue nolint debeant illos hæredes inſtituere, vel nominatim exhæredare.

Quibus pro deciſione ſtantibus, non obſtant in contrarium deducta, &

8 Primò, dum dicebatur quod vnuſquiſque in re ſua eſt moderator & arbiter, l. in re mandata, C. mand. Nam reſp. id verũ eſſe, & procedere, quando res eſſet abſolutè ſua, ſed in terminis noſtris res non eſt abſolutè ipſius teſtatoris, quia ſaltem de iure naturę eſt debita ipſis filijs, adeo quod filij etiam viuo patre quodammodo bonorum paternorum domini reputentur, d. l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. ergo non obſtat.

9 Secundo nõ obſtat dum dicebatur quod vnicuique eſt data libera facultas hæredes inſtituendi, l. verbis legis, ff. de verb. ſig. nam reſp. vt ſupra, quia in caſu noſtro patrimonium non erat abſolutè ipſius teſtatoris, ergo de illo non poterat liberè diſponere, cum hæreditas ſit debita filijs, d. l. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam. l. ſcripto, ff. vnde liber. l. cum ratio, ff. de bon. damnat. text. autem in d. l. verbis, ſibi locum vendicat in hæreditate relicta nullis extantibus ſuis hæredibus.

Tertio non obſtat dum dicebatur, quod non ſolum à lege xij. tab. ſed etiam de iure ff. orum & Cod. erat conceſſa facultas diſponendi de rebus ſuis, per l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. vnde ne prædicta iura redderentur eluſoria, dicendum eſt quod tale teſtamentum valeat. Reſpondetur, quod illa iura non videntur auferre hanc liberam diſponendi facultatem, ſed imò illã adiuuant; benè quidẽ verum eſt, quod prædicta iura coarctant modum diſponendi, ſcilicet quod ille qui verè non eſt dominus, non poſſit ad libitum diſponere, vndè, cum teſtator haberet filium in poteſtate, qui erat quaſi dominus, non eſt mirum, ſi eo præterito teſtamentum non valeat.

10 Quarto nõ obſtat dũ dicebatur: poſthumus quo ad ea quæ eius commodum reſpiciũt habetur pro nato, at ſi poſthumus prætereatur, teſtamentum ab initio valet, ergo. Reſpondetur poſthumum haberi pro nato, verum eſt d. l. qui in vtero, ſed hoc ſcilicet quod teſtamentum ab initio non valeat, nullum

commodum

commodum poſthumi reſpicit, cũ ei ſufficiat eius natiuitate rumpi, ergo.

Secundo reſpondetur, d. regulam non procedere vbi adeſt diuerſa ratio; & vbi non adeſt habilitas terminorum, argum. l. Papinianus, ff. de minor. ſed in poſthumo non adeſt eadem ratio, quę eſt in iam nato, cum magis peccet pater, & actum facit contra pietatem exhæredãdo filium iam natum quàm naſciturum, cum ille adhuc animal non ſit, l. 1. §. ſcripto, ff. de ventre inſpic. Item, exhęredatio non poteſt fieri ſine expreſſione cauſæ, vt ſupra in Rubrica, at in poſthumo non poteſt eſſe cauſa ingratitudinis, ergo.

Quinto non obſtat dum dicebatur ex §. emancipatos, infra eod. non eſſe neceſſarium, filios exhæredare: Nam reſpondetur text. illum non facere in contrarium, cum text. noſter expreſsè loquatur in filio in poteſtate exiſtente, contrarium verò eſt in emancipatis, in quibus diuerſa militat ratio, nam cum non ſint ſui, non exiſtimantur quodammodo domini, vt hi qui in poteſtate ſunt, d. l. in ſuis.

11 Sexto & vltimo nõ obſtat dum dicebatur quod eadem eſt vis taciti & expreſſi, ſed præteritio eſt tacita exhæredatio, ergo filius præteritus videtur tacitè exhæredatus. Reſpondetur, quod regula de qua in l. cum quid, nõ habet locum in his quæ ſunt de forma, vt per DD. in d. l. cum quid, ſi cert. pet. vbi Dec. nume. 43. Curt. iun. nume. 11. cum forma non poſſit per æquipollens adimpleri, vt per DD. in l. 1. in princ. vbi Iaſ. num. 4. ff. de verb. oblig. ſed vt exhæredatio nominatim fiat, eſt de forma ipſius teſtamenti, l. inter cętera, ff. de liber. & poſthu. ergo non poteſt per ęquipollens adimpleri. Firma ergo remanet deciſio in hac prima parte, teſtamentũ in quo filius in poteſtate eſt p̃teritus non valere.

12 In ſecunda verò parte text. Caſus ſic per interrogationem, & reſponſionem effingi poteſt. Quæſitum fuit ab Imperatore, nunquid illud quod fuit dictum in filijs, procedat etiam in fœminis, ſcilicet in filiabus & in deſcendentibus ex filio, & videbatur dicendum quod ſic, &

Primo, quo ad filias dubium facit text. in l. maximum vitium, C. de liber. pręter. vbi dicitur, quod inter maſculos & fęminas nulla eſt differẽtia, imò naturæ accuſatores exiſtunt, qui talem inducunt differentiam, ergo filia ſicuti filius debet exhæredari, aliàs præterita rumpet teſtamentum.

Secundo quo ad deſcendentes dubium facere videtur, quia filij ſubintrant in locum patris, §. ita demum, cum conſoc. infra de hæred. quæ ab inteſt. defer. dixit Dec. conſ. 553. num. 1. cum ſequent. ſed filius debet nominatim exhęredari, vt ſupra, ergo & nepos & alij deſcendentes.

13 Tertio & vltimo augetur difficultas, vbi enim militat eadem ratio, ibi & idem ius ſtatui debet, l. illud, ff. ad leg. Aquil. gloſ. in l. iuris gentium, in princ. ff. de pact. at ratio quare filius pręteritus rumpit teſtamentum cõſideratur etiam in nepote, cum ipſe ſit ſuus hæres auo, l. Gallus, in prin. & §. ſequenti, ff. de lib. & poſth. §. poſthumorum, verſ. ſed ſi filius, infra eod. tit. noſtro, ergo.

Quibus minimè obſtantibus, contrarium deciſum fuit, & ratio decidendi in filia fuit, quia de iure antiquo de quo iure loquitur text. noſter filiæ nõ vocabantur ad ſucceſſionem patris, vnà cum filijs maſculis, fauore familiæ & agnationis, vt in ſimili dicit text. in §. cęterorum, de legit. agnat. ſucceſ. ſed extantibus maſculis filiæ erant excluſæ, vt notatur in l. maximum vitium, & ſic licèt hodie filiæ æquiparentur filijs, non tamen erat eo iure, de quo loquitur text. noſter.

14 Quo ad deſcendentes, potuit eſſe deciſionis ratio, quia nepotes & alij ſunt in remotiori gradu, veritate inſpecta quam ſint filij, vt patet ex titulo de gradibus, ideo nõ mirum ſi tanta diligentia non adhibebatur in his exhæredandis vel inſtituendis. Secunda potuit eſſe ratio: quia illo iure nepotes, & alij deſcendentes licèt tenerẽt primum locum, non tamen dicebantur ſui hæredes, ſed illis poſtea iura ſuorum hæredum lex Velleia conceſſit, vt eſt text. in l. Gallus, §. videndum, ff. de liber. & poſth. vbi ſi quis ex liberis ſuis ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius & cæteri in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedent, ergo cum non eſſent ſui hæredes, meritò non debebant hæredes inſtitui, aut nominatim exhæredari, quemadmodum filij qui ſui hæredes dicebantur.

15 Tertia potuit eſſe ratio, quia ipſis nepotib. aſcendentium hæreditas non erat iure naturæ debita, vt in dicta l. nam & ſi parentibus, de inofficioſo teſtament. cum deductis ſuperius, quæ omnia iura loquuntur de filijs, filiorum autem appellatione non veniunt nepotes, §. fina. ſupra qui teſt. tut. dar. poſſunt, ergo.

Non obſtant modo in contrarium deducta, et

Primo, dum dicebatur, quod inter maſculos & fœminas nulla eſt differentia, l. maximum vitium, C. de liber. pręter. Nam reſpondetur, quod diſpoſitio illius legis procedit de iure hodierno, tex. autem noſter de iure antiquo.

Secundo nõ obſtat, dum dicebatur nepotes ſubintrant in locum patris ſui, ergo. Reſpõdetur, quod filius ſuccedit in locum patris ſui, quo ad ſucceſſionem aui paterni, ſecus, quo ad alia, vt per Dec. in d. conſ. de quo ſupra.

Tertio & vltimo non obſtat quod nepos dicatur ſuus hæres, ſicuti filius, tamen non eſt eadem ratio in filio & in nepote cum ei hæreditas non ſit debita ſicuti filio, vt diximus in rationibus decidendi vnde aliter non repeto.

Item eſt ſuus hæres nepos, poſtquam fuit introducta lex Velleia, ſed de iure antiquo non erat, vt ſupra diximus.

Abſoluta caſus figuratione in vtroque Capite text. lego nunc literas illius.

16 Non tamen vt omnino valeat teſtamentum ſufficit hæc obſeruatio quam ſupra expoſuimus, ſcilicet in titulo de teſtamentis ordinand. vbi fit mentio de ſolemnitatibus quæ requiruntur ad hoc, vt teſtamentum valeat, & illæ ſolemnitates de quibus dictum fuit ibi, non ſufficiunt: quia vltrà eas aliud requiritur, vt dicemus in primo notab. quod ſcilicet filius in poteſtate conſtitutus hæres inſtituatur aut nominatim exhæredetur. Quid autem importet verbum, nominatim, dicitur in §. proximo, vt ſi quis hoc modo exhæredet Titius filius meus exhæ-

rea

res eſto. & ita faciendo mentionem de proprio nomine; vel filius exhęres eſto, non exprimendo proprium nomen, ſi non adeſt niſi vnus filius.

Item aduertendum eſt, circa ſecundam partem, ibi, ſed non ita, quod ab vna parte ponitur filius, ab alia verò parte ponitur filia cum deſcendentib. maſculis & fœminis, & inter ipſos ponuntur hic duæ differentiæ: Prima tangitur ibi, ſed non ita, & eſt, quando filius ſi non inſtituatur vel nominatim exhæredetur, teſtamentum patris eſt nullũ, ſed hoc non eſt de filia dicendum & de prædictis deſcendentibus, ſed datur eis iure accreſcendi certa portio, quæ eſt medietas quam ab inteſtato eſſent habituri, vt in gloſ. & hoc modo procedat; Sed an hodie correctum ſit dicemus in notabilibus. Secunda eſt differentia, quod filius non poteſt exhæredari niſi nominatim, ſed filia cum prædictis poteſt exhæredari inter cæteros, ideſt non nominatim.

37 Aducẽdum tamen eſt dum in text. dr, ꝙ dabatur ius accreſcendi vſq; ad certam portionẽ. Quod ius accreſcendi in tex. noſtro non accipitur, prout aliàs accipi ſolet in tit. Cod. quand. non petent. part. petent. accreſc. ius enim accreſcendi de quo ibi, eſt, vt dicebat Curt. in Rubr. illius tituli, quando parte vnius cohæredis repudiata, alteri accreſcit, ſi enim alicui delata ſit hæreditas, vel bonorum poſſeſſio, & ab ea excluſus ſit repudiatione expreſſa vel tacita, puta, quod expreſsè repudiauerit, vel quia per lapſum temporis excluſus ſit, tunc portio ſibi relicta accreſcit cohęredi ſuo, qui portionem ſuam nõ repudiauit, & iſtud intelligi debet, ſi non fuerit à teſtatore facta ſubſtitutio, puta, quia dixerit, inſtituo Titium & Semptonium, & ſi Titius hęres nõ erit, ſubſtituo Caium, tunc enim ſubſtitutus præfertur Sempronio cohæredi, ſi Titius noluerit vel non potuerit partem ſuam adire, & ita non habet locum in eo caſu ius accreſcendi, ſed ſubſtituto, vt dixit Bart. in l. re coniuncti, num. 33. & Iaſ. num. 154. ff. de leg. 3. iure ergo accreſcendi eſt, quando portio vnius cohæredis repudiata, alteri accreſcit; ſed in tex. noſtro non accreſcit portio & res ipſæ, ſed accreſcunt perſonæ; filia enim fœmina & cæteri deſcendentes, accreſcunt ipſis inſtitutis circa portiones hæreditarias adipiſcendas, vt declarat Viglius hic, num. 6.

Offerunt ſeſe nobis ex hoc text. plura notatu digna, vnde, recto tramite procedentes,

38 Primo notatur, teſtamentum in quo filius in poteſtate retentus præteritus eſt, inutile & inualidum eſt; ita notat Plat. in primo notab. Aretin. in primo, Port. in ſecundo & tertio, Tobias in primo, Picenard. in tertio, concordat tex. in l. inter cętera, ff. de liber. & poſth. l. Gallus, §. in omnibus, ff. de liber. & poſth. l. 1. C. de lib. & poſth. l. ſi quis cum, §. fi. ff. de vulg. & pupill. l. filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. dixit Cuman. in d. l. filius qui in poteſtate, num. 1. Iul. Clar. in tract. de teſtam. quæſt. 42. Petrus Stella, in l. ſi duobus, §. ſi prius, nu. 2. ff. de bonorum poſ. contra tab.

Sed difficultas eſt in inueſtiganda huius rei ratione, quare ſcilicet filio præterito teſtamentum ſit nullum. Vnde Bart. in d. l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. hanc tradebat rationem: quia duo eiuſdem rei dominiut in ſolidum eſſe non poſſunt, l. ſi vt cætera, §. ſi duobus vehiculum, ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ. ſed ſi filius non eſſet hæres inſtituendus, nec nominatim exhęredandus, quoties inſtitueretur extraneus, duo in ſolidum darentur domini rerum ac bonorum illius defuncti, videlicèt, inſtitutus hæres à patre, qui dicitur dominus, §. fin. de hær. qual. & differ. verſ. pro hærede, vbi pro hærede gerere, eſt pro domino gerere; veteres enim hæredes pro dominis appellabant: eſſet & alius dominus, nempe filius præteritus, cum in eo mortuo patre dicatur continuari dominium rerum paternarum, qui viuo adhuc patre dominus quodammodo exiſtimabatur, d. l. in ſuis, ne igitur ſequatur illud impoſſibile, idcirco optima ratione introductum fuit, vt filius debeat hæres inſtitui à patre, aut nominatim exhæredari, aliàs præteritus ipſo iure reddit teſtamentũ nullum; quam rationem ſequuntur Imola & Iaſ. in l. in ſuis, de lib. & poſth. et Port. in §. emancipatos, infra eod. & Tobias hic, num. 2. in fine.

39 Hanc tamen doctrinam tum hic, tum in d. l. in ſuis, communiter reprobant Doct. & in terminis Bald. in d. l. in ſuis, & ibi Ang. & Alex. vt animaduertit ibi Iaſ. num. 34. & Port. etiam hic illam reprobat, prout de communi teſtatur Bellon. & Tobias hic, num. 2.

Et in primis mouentur; nam attenta hac ratione, ſequeretur, quod ſi pater inſtitueret filium in legitima, & alium extraneum in reliquis bonis, teſtamentum non valeret, ſi in alijs non eſſet eodem modo exhæredatus, cum non ſolũ legitimæ, ſed etiam omnium bonorum paternorum filij domini exiſtimentur, d. l. in ſuis, ſed conſequens eſt falſum, quia dummodo pater inſtituat filium in legitima, poteſt in reſiduo extraneum inſtituere, & valet huiuſmodi inſtitutio, text. eſt in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. teſtam. vbi filius cui quarta pars à patre relicta fuit, quæ quarta pars olim erat legitima, non poteſt deinde quęrelare teſtamentum patris tanquam inofficioſum, ad idem eſt tex. infra, de inoff. teſtam. §. iam autem, ergo ratio Bart. falſa redditur.

Tobias autẽ defendendo rationem prædictam, primo loco ex Imola in d. l. in ſuis, reſpondet illud ideo procedere, & in eo caſu valere teſtamentum, quia lex proceſſit vlterius, & diſpoſuit valere, quãuis ab omnibus bonis expreſsè non eſſet exhęredatus filius, quia in iſto caſu filius non eſt paſſus notam pręteritionis. Sed hęc reſponſio non eſt admittenda, ſibi enim illa locum vendicaret, ſi filius deberet à patre exhęredari, ne præteritionis nota afficeretur, tunc enim ceſſante ratione prædicta, ceſſaret quoque diſpoſitio, ſed hoc eſt falſum, cum ob hoc filius non exheredetur ideo dicendum eſt, ea attenta, teſtamentum eſſe nullum, quemadmodum eſt ſi filius non eſſet exhæredatus, neque inſtitutus aliqua in parte, arguendo de toto ad partem, l. quæ de toto, ff. de reg. iur. ſed non eſt nullum, ergo ratio non eſt bona, tanquam non concludens.

40 Secundo tamen reſpondet Tobias, ideo valere teſtamentum in prædicto caſu, quia cum ſit filius inſtitu-

inſtitutus in parte, extraneus in alia parte, tunc cenſetur filius in alia parte exhæredatus, cum incluſio vnius ſit alterius excluſio, l. cum Prætor, ff. de iudic.

Sed nec etiam reſponſio hæc per nos admittitur: nam ſi eſſet vera, ſequeretur, poſſe patrem filium ſuum tacitè exhæredare, & valeret, ita, quod teſtamentum non eſſet nulllum, ſi alius hæres inſtitutus eſſet: ſed hoc eſt falſum, §. nominatim, infra eod. d. l. inter cætera, ff. de lib. & poſth. ergo corruit reſponſio illius.

Secundo contra Bart. rationem facit: nam ea attenta, ſequeretur, quod ſi teſtator inſtitueret ſibi hæredem extraneum, vnà cum filio, & poſtea faceret plures alios gradus ſubſtitutionis, à quibus gradib. filium præteriret, tale teſtamentum non valeret, nec teneret, niſi ab ea parte in qua eſſet cohæres extraneus inſtitutus vnà cum filio, quod tamen eſt falſum, contra l. ſi poſthumus, §. quod vulgo, ff. de lib. & poſth. vbi, quod vulgo dicitur, eum gradum à quo filius præteritus ſit, nõ valere, non vſquequaq; verum eſt; nam ſi à primo gradu hæres inſtitutus ſit filius, non debere eum à ſubſtitutis exhæredari: Ecce, quod ſi filius ſit inſtitutus in primo gradu, licèt ab alijs gradibus non fuerit inſtitutus, vel exhæredatus, ſed præteritus, nihilominus teſtamentum non eſt nullum, & tamen attenta ratione Bart. de continuatione dominij, dicendum eſſet, quod ab illis gradibus deberet teſtamentum eſſe nullum, à quibus fuit præteritus, cum in rerum paternarum dominium continuetur.

Sed hoc fundamentum non tenet: nam reſpondetur, quod ibi teſtator ſatisfecit ipſi legi iubenti quod filius aut inſtituatur, aut exhæredetur, vndè, ceſſante defectu legis, non eſt mirum ſi teſtamentum valeat.

Tertio tamen deducitur contra hanc Bart. rationem: nam ſi vera eſſet, ſequeretur, quod defuncto filio præterito, viuo adhuc patre, teſtamentum valeret, cum per mortem filij ceſſet illa continuatio, §. deinceps, in Auth. de nup. at hoc eſt falſum, ergo.

Reſpondetur, quod ad hoc vt teſtamentum valeat, hæres debet eſſe capax tribus temporibus, §. in extraneis, infra, de hæred. qual. & diff. l. ſi alienum, § in extraneis, ff. de hæred. inſtit. at iſte hæres tempore conditi teſtamenti erat inhabilis, quia filius fuit præteritus, ergo non deſinit teſtm̃ eſſe nullum.

Quarto & vltimo ego inſurgo cõtra Bart. rationem, per text. noſtrum, in verſ. ſed non ita, vbi dicitur, quod filiæ & alij deſcendentes in poteſtate conſtituti, non ſunt neceſſariò exhæredandi, & tamen in filiabus ipſis, & in alijs deſcendentibus ſi ſunt proximi, vendicat ſibi locũ talis dominij cõtinuatio, d. l. in ſuis, in ſui generalitate, & infra in §. ſui, de hæred. qual. & differentia.

Reſpondetur vt ſupra, quod licèt filiæ non exhæredentur, in illis tamen conſideratur continuatio dominij, cum lex illis de alio prouiderit, quod eis daretur ius accreſcẽdi. Confirmatur ex d. l. in ſuis, quæ loquitur in filijs tantum, non autẽ in filiabus. Videtis ergo, quod ab his tribus vltimis opp. ſaluari poteſt ratio Bart. tamen ex prima validè conuellitur ipſa ratiocinatio Bartoli.

21 Vndè, hac Bart. ratione improbata, DD. communiter affetunt hanc rationem, videlicèt, ideo teſtamentum in quo filius eſt præteritus non valere, quia lex pro forma & pro ſolemnitate teſtamenti introduxit, quod pater debeat filium inſtituere vel nominatim eum exhæredare, aliàs forma non ſeruata, teſtamentum ſit ipſo iure nullum, l. inter cætera, ff. de liber. & poſth. et in princ. tit. noſtri.

Sed nec etiam prædicta ratio communis videtur fundamẽtalis, vt animaduertit etiam Iaſ. in d. l. in ſuis, & Port. hic, quia ſtatim quærẽdum erit, quare lex pro forma introduxit? idcirco dicebat Port. quod ratio quare lex pro forma introduxit poteſt eſſe illa, quam afferebat Bart.

Ego tamen exiſtimo defendi poſſe ab hac ſubtilitate d. rationem, & dico, quod illorum quæ ſunt de forma vel de ſubſtantia & eſſentia actus, non poteſt ita facile particularis, & ſpecialis ratio reddi: ſi enim me interrogares, quare in ſtipulatione requiritur pro forma, vt præcedat interrogatio, & ſtatim ſequatur reſponſio, reſpõderem ego, ſoluat Apollo, vt in ſimili feciſſe Fulg. refert Dec. in Rubr. ff. ſi cer. pet. eſſet enim quodammodo ridiculum, quærere, quare homo ſit animal rationale mortale, cum huiuſce rei & ſimilium alia ratio cõcludens reddi non poſſit, niſi vel quod in primo quæſito ita placuit legumlatoribus, in ſecundo verò quia à natura ipſa ita fuit comparatum: ſic in propoſito eſt dicẽdum, ideo eſſe de forma filij exhæredationem ipſius in teſtamento, quia lex ita ſtatuit, vndè, male videtur ſentire Port. dum impugnat prædictam rationem communem; ſed quoniam iſta inueſtigatio nullius ferè momenti eſt, ideò aliter non inſiſto.

Sit ergo notandum, quod filius in poteſtate debet aut omnino hæres inſtitui, aut nominatim exhæredari, aliàs teſtamentum vitiatur eo præterito, ratio eſt, quia hoc fuit inductum à lege pro forma & ſolemnitate teſtamenti.

22 Quod notabile ampliatur primò, vt non ſolum procedat inſpecta diſpoſitione iuris ciuilis, ſed etiã iuris Prætorij, de quo iure teſtamentum eſt nullum, ita limitauit gloſ. in l. 1. ff. ſi tab. teſt. null. extab. quã ſequuntur Bart. & alij, in l. 2. C. de bon. poſſ. ſecundum tab. & eſt opinio communis, de qua teſtatus eſt Decius in d. l. 2. & ſequuntur Aret. & alij poſteriores hic, & de hac infra agemus.

Secundo ampliatur vt procedat, etiã ſi filius præteritus viuo adhuc patre deceſſerit, vt in tex. noſtro expreſſè dicitur, & probat text. in d. l. ſi filius eius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſth. & in l. Gallus, §. in omnibus, in verſ. nam etſi filius, eiuſdem ſit, l. ſi quis eũ, §. fin. ff. de vulg. & pupill. dixit Cuman. in d. l. ſi filius qui in poteſtate, nu. 4.

Tertio & vltimo ampliatur, vt tale teſtamẽtum adeò ſit nullũ, ita, vt non ſit opus filium dicere nullum, vt communiter tenent DD. in l. poſthumo, C. de bon. poſſ. contra tab. & videbimus de hoc ſuper gloſ. in verbo, præterijt.

Limitatur modo prædictum notab. multis modis, vt eſt videre per Iaſ. in l. ſi filius eius, ff. de liber. & poſth. Ego verò referam tres tantum caſus.

23 Primò ergo limitatur procedere in teſtamento pagani, ſecùs autem in teſtamento militari, in quo filij præteritio non annullat teſtamentum, ſed ha-

beatur

betur pro exhæredatione, text. eſt in l. ſicut, & in l. ſi cum vel in utero, C. de teſtam. mil. dicitur in l. ſicut, quod ſi miles ſciat ſe filium habere, & alios ſcripſit hæredes prætermiſſo filio, cenſetur eum exhæredaſſe. Similiter in l. ſi cum vel in utero, dicitur, quod ſi pater miles falſo rumore prolato putauit filiam rebus humanis exēptam, adeo, quod nullam fecerit mentionem de ea in teſtamento, huiuſmodi ſilentium non habetur pro exhęredatione, ergo à contrario ſenſu, ſi non putaſſet filiam deceſſiſſe, ſed viuere, huiuſmodi ſilentiū haberetur pro exhęredatione, hoc etiam probatur in fine illius legis, & clarius ĩ. eod. tit. noſtro, §. penult.

Secundo limitatur non procedere, quando filius in poteſtate conſtitutus conſentiret ſe præteriri in teſtamento paterno, tunc enim tale teſtamentū validum eſt; ita Alex. & Dec. in l. 2. C. de bon. poſſ. cōtra tab. Ang. in l. qui ſe patris, C. unde libe. & eam tenet Picenard. hic, pag. 67. & eſt communis limitatio. de communi teſtantur Moder. Bonon. in d. l. poſthumo, nu. 42. quam etiā tenent Rom. & Alex. in d. l. poſthumo, Riminald. nu. 5. Alciat. lib. 5. Paradoxorum, c. 5. dixit gloſ. ante omnes, in l. ſi quando, in verbo, generaliter, de inoff. teſtam.

24 Pro qua duo ſunt quæ vrgere videntur. Primo tex. in l. non putauit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bono. poſſ. cōtra tab. vbi dicitur, ſi quis ſua manu exhęredem ſcripſerit, nocet ſibi huiuſmodi exhæredatio, ergo eodē modo dicebant pręfati DD. ſi conſenſerit filius pręteritioni, nocebit ſibi huiuſmodi conſenſus, adeò, vt teſtamentum non dicatur nullum, & ſic volunt, quod ille text. loquens in conſentiente ſe à patre exhæredari, habeat locum etiam in eo qui conſentit ſe præteriri, cum prætetitionis & exhæredationis eadem ſit ratio.

Ego verò qui ſequor opin. contrariā, reſpondeo ex Iaſ. in d. l. 2. ꝙ illa exhęredatio ſcripta ab ipſo filio, illi nocet quoad hoc, vt non cōpetat ſibi honorū poſſ. contra tab. quę exhæredatis non datur, d. l. nō putauit, in princ. non autē debet intelligi ꝙ noceat, adeo, quod ſibi nō cōperat querela inofficioſi, quia licèt manu ſua ſe exhæredē ſcripſerit, nihilominus datur ſibi querela inofficioſi teſtamēti, cum enim in d. §. non quis, dictū fuiſſet, ꝙ non omnis exhæredatio ſummoueat filiū à contratabulas, ſed illa tantū, quę ritè facta eſt, videbatur, ꝙ ſi quis ſua manu ſe exhęredem ſcripſerit, ſibi tamen deberet cōpetere bonorum poſſ. contra tabulas. Et ratio dubitandi erat: quia exhæredatio illa videbatur nō ritè facta propter S. C. Libonianum, prohibens filiū propria manu ſibi aſcribere: Iuriſconſ. tamen determinat ibi contrarium, quia contra ſe aſcripſit, vndè, non competit ſibi contratab. & ideo quoad hoc tantum nocet exhæredatio, ſ. reſpectu contratabulandi, non autem reſpectu querelandi teſtamenti.

Nec obſt. ꝙ dicebat Dec. in d. l. poſthumo, C. de cōtra tab. qđ tex. ibi generaliter loquit᷑, & abſolutè dicit exhæredationē nocere, & ſic non ſolū quo ad hoc vt ſibi ſcribenti non detur bonorū poſſ. contra tab. ſed etiam quo ad hoc ut non detur querela.

Nam reſpondetur, ꝙ licèt text. ibi dicat, nocere exhæredationem filio, tamen intelligi debet, vt ſtatim diximus, non autem negat text. ille filio omnia quæ exhæredatis dantur, & ꝙ hoc ſit verū, patet ex ratione quam ibi adducit I. C. quæ ſolū concludit, quod exhęredatio illa non habeat᷑ pro non ſcripta.

Vlterius poteſt reſponderi, ꝙ ille tex. loquens in filio qui à principio tacitè conſenſit ſe exhęredari, non poteſt verificari in conſentiente ſe præteriri: ratio diuerſitatis eſt, quia quando conſentit ſe exhæredari, ſeruata eſt forma inſtituendi, vel exhæredandi, de qua in d. l. inter cætera, ſecùs autē quando conſentit ſe præteriri, quia tunc actus ille teſtandi caret ſua forma.

25 Secundo tamen pro hac limitatione cōi obſtare videtur, quia ceſsāte ratione legis, ceſſat & ipſa lex, l. adigere, §. quāuis, ff. de iu. patr. ſed ratio propter q̃ præteritione filij teſtamentū eſt nullū, ceſſat quando filius conſenſit ſe pręteriri, ergo debet etiā ceſſare legis diſpoſitio. Minor probat᷑: quia ex eo teſtm̃ eſt nullum in quo filius eſt præteritus iniuria præteritionis, §. hæc autē diſpoſuimus, in Auth. vt cum de appell. cognoſc. at cum filius conſentit ſe præteriri, nulla ſibi fit iniuria, cū iniuria volenti non fiat, vt eſt tex. in l. 1. §. vſqueadeo, ff. de iniur. vbi expreſsè dicitur hoc, & in l. non ſolū, §. iniuriatum, eo. tit. vbi habetur, ꝙ quis poteſt iniuriā remittere, ergo.

Reſpondetur ex Tob. ꝙ licèt ceſſet ratio iſta, tamen quia pro forma à lege eſt introductum debere filiū inſtitui, vel exhæredari, ideo non debet ceſſare effectus illius, arg. l. ſi fundus, ff. de reb. eor. vbi tutor non poteſt alienare fundum pupilli; ratio eſt, propter vtilitatē publicam, quę tamen ratio ceſſat quando vellet rem inutilem & infructuoſam alienare, & nihilominus hæc etiam per tutorem fieri prohibetur, d. l. ſi fundus, non propter aliud, niſi, quia illud fuit à lege pro forma inductum.

Secundo reſpōdetur, ꝙ ratio quare teſtm̃ in quo filius qui in poteſtate eſt pręteritus dr̃ nullum, non eſt ex ſola iniuria, quæ filio ex ſola pręteritione fit, ſed etiam in odium patris prætereuntis filium, vt eſt text. in l. fin. C. de poſthu. hæred. inſtit. in fine, ibi, ne pœnam patiatur qui ſuos filios non præterijt, conſiderat ergo text. ille, quod nullitas teſtamenti quæ procedit ex prætetitione filij in poteſtate, inducta ſit etiam in odium patris filium prętereuntis.

26 Contrariam ergo opin. tenuit Iaſ. in l. poſthumo, C. de bon. poſſ. cōtra tab. & nonnulli alij. Eandem ſequuti ſunt Ferrar. in l. poſthumo, nu. 75. & Mod. Bonon. ibi, nu. 42. & eā tenuit Tob. hic, nu. 2. in fi. quā veriorem eſſe ſentio, hac ſ. ratione: quia forma teſtamenti pactis priuatorum tolli non poteſt, l. 3. ff. de teſta. nemo. o. poteſt facere quod actus valeat non ſeruata forma, l. nemo poteſt, de legat. 1. & ibi DD. l. ius publicum, ff. de pact. dixit Bar. in l. de his, ff. de tranſac. ſed forma teſtamenti eſt, vt filius omninò, nominatim exhæredetur, vel hæres inſtituatur, aliàs eo prætetito teſtamentū ſit nullum, d. l. inter cætera, & hic in princ. ergo filius conſentiendo ſe præteriri, non poterit tali formæ derogare.

Nec obſtat ſi dicatur, ꝙ iſtud verū ſit, niſi forma introducta eſſet in fauorem alicuius, vt eſt in caſu noſtro, vbi videtur in fauorem filij introducta huiuſmodi forma, propter eius iniuriam in præteritione, quo caſu videtur quod poſſit dictæ formæ renunciari, argum. l. pen. C. de pact.

Reſpundetur per Iaſ. in d. loco, primo negando quod illud inductum ſit in merum fauorem filij, ut ſcilicèt eo præterito teſtamentum nullum ſit, quia imò, etiam in odium patris non ſeruantis formam traditam per legem inductum fuit, vndè, non poteſt filius dictæ formæ renunciare.

27 Secundo reſpõdetur, quod etiam quando actus introductus eſt in fauorem alicuius, tamen ſi lex illum introduxit pro forma, certè per cõſenſum partium non poteſt illi renunciare, gloſ. eſt not. in l. à Diuo Pio, ff. de ritu nupt. quã notat Bald. in l. non dubium, C. de leg. & in l. iubemus, la 2. poſt prin, C. de ſacroſ. eccleſ. vndè, dato quod forma inſtituendi vel exhæredandi fuiſſet introducta in fauorem filij, adhuc tamen dicendum eſſet, quod filius non poſſet illi formæ renunciare, vndè, quantumcunq; filius conſentiat præteritioni de ſe factę in teſtamento patris, nihilominus teſtamentum eo præterito erit nullum, & ita patet, quod ſecunda limitatio non eſt vera, per ſupradicta. Poſſet tamen verificari hæc limitatio ex quadam ęquitate, & ſic de iure Prætorio, non autem de iure Ciuili, vt animaduertit Imola, in l. filio præterito, nu. 85. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtamento,

28 Tertio et vltimo limitatur iſtud Notabile, quod habet, teſtamentũ in quo filius in poteſtate eſt pręteritus, nullum eſſe, non procedere, quando à patre in teſtamento appoſita eſſet Clauſula codicillaris, videlicèt, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, quæ Clauſula codicillaris communiter apponi ſolet per notarios in teſtamentis; cuius effectus eſt, quod filius præteritus intelligatur grauatus per fideicommiſſum vniuerſale reſtituere hęreditatem ſcriptis hæredibus, detracta ſibi quarta Trebellianica, vt notat Bartol. in Auth. Ex cauſa, C. de lib. præte. ubi Iaſ. num. 22. & num. 23. qui dicit ibi gloſ. contrarium tenentem communiter reprobatam eſſe. Bart. in l. 1. in 5. q. ff. de iur. codicill. & Iaſ. in l. ſi filios eius qui in poteſtate; ff. de lib. & poſth. pro quã facit text. in l. generaliter, §. ea teſtamento, ff. de fideicõm. liber. vbi patet, quod licèt olim Clauſula codicillaris nihil operaretur quando rumpebatur teſtamẽtum per querelã, vt l. Titia, ff. de inoffic. teſt. & l. patronus, §. ſi, de leg. 3. tamen ſecùs eſt quando rũpebatur eã cauſa præteritionis, ſcilicet prout etiam animaduertit Imola, in l. filio præterito, num. 72. ff. de iniuſto; rup. & irrito teſta. & eſt magis cõmunis opinio, vt teſtatur Bald. in conſ. 191. nu. 4. lib. 3. videtote de hac latè diſcurrentem Iul. Clarum, in tract. de teſtam. in quæſt. 46. & Cor. iun. in conſ. 148. nu. 10. & in Auth. ea cauſa, nu. 69. de liber. pręter. & Soc. iuo. conſ. 107. num. 24. lib. 1.

Erit igitur vtiliſſima Clauſula iſta codicillaris in materia pręteritionis, quæ quidem Clauſula, cum ſoleat per Notarios apponi in teſtamentis, nunquam voluntas teſtatoris ea præteritione filij in poteſtate erit nulla, imò ſemper effectum habebit, ex quo virtute dictæ Clauſulæ cenſetur ipſe filius præteritus grauatus per fideicomm. de reſtituẽdo.

Vnum tamen non omitto, prout etiam animaduertit Tobias hic, quod hæc nõ eſt propriè limitatio, nam quando apponitur Clauſula codicillaris, teſtamentum per eam non valet in vim teſtamenti, ſed in vim codicillorum, & ideo legata & alia diſpoſita in teſtamento, debentur à venientibus ab inteſtato, vt tradit Bart. in l. 1. ff. de codicill. Sunt vt ſupra diximus, plures & alij caſus in quibus hęc noſtra Concluſio non procedit, quos proſequitur Iaſ. in d. l. ſi filius eius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſth. ad quam vos reijcio.

29 Secundo noto ex text. ibi, adeo quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, quod filio in poteſtate pręterito, & viuo adhuc patre decedente, teſtamentum non reconualeſcit, ſed inutile & inualidum; concordat tex. in d. l. ſi filius eius qui in poteſtate, de liber. & poſthum. & in l. Gallus, §. In omnibus, verſ. num; & filius, & §. & bene.

Ratio huius notab. ſecundum Porr. eſt, ea quam ponit Imperator in textu noſtro, quia ab initio non conſtiterit teſtamentum, & eadem ponitur in l. ſi quis cum; §. fin. ff. de vulg. ſubſt. quia teſtamentum quod ab initio fuit nullum ex defectu formæ tractu temporis conualeſcere non poteſt, l. quæ ab initio, ff. de reg. iur. ſed teſtamentum hoc ab initio fuit nullum, propter præteritionem filij in poteſtate exiſtentis, ergo tractu temporis non conualeſcit, licèt viuo patre filius decedat,

Sed contra hoc notab. oppono ceſſante cauſa ceſſat effectus; l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. cap. cum ceſſante, ext. de appellat. Tiraquell, in tract. de cauſa ceſſante, in prima pat. ſed cauſa nullitatis teſtamenti eſt filius præteritus, ergo eo mortuo, & ſic ceſſante cauſa, ceſſare debet effectus, videlicèt, teſtamenti nullitas.

30 Reſpondetur, quod quemadmodum diximus ſuperius; licèt ceſſet fauor ipſius filij, non tamen adhuc ceſſat eius effectus, cũ pro forma à lege inductum ſit, debere filium in poteſtate hæredem inſtitui, vel nominatim exhæredari, argum. d. l. ſi fundus, ff. de reb. cor. vnde Regula illa, ceſſante cauſa, non procedit; qñ cauſa requiritur certo aliquo tẽpore, nã ſi eo tempore fuit, licèt poſtea ceſſet, non tñ ceſſat effectus; ita limitat Tiraq. d. tract. de cauſa ceſs. in 4. limit. facit pro ea l. ſi qs heredẽ, C. de inſt. et ſubſt.

Secundo reſpondetur negando quod teſtm̃ fauore filij præteriti tm̃, nullũ reddatur, quia hoc etiam inductũ fuit in pęnã & odiũ patris prætereuntis filiũ in poteſtate, d. l. ſi. C. de poſth. hęred. inſti. vnde licèt ceſſet fauor filij, nõ tñ ceſſat effectus nullitatis teſtamenti, cũ adhuc vigeat illa ratio quare ſit nullũ, videlicèt, odium ipſius patris, arg. tex. in §. affinitatis, ſupra, de nupt. vbi aliquis prohibetur ducere in vxorem nurum ſuam, duabus ex cauſis, quia eſt loco filię, cũ ſit nupta filio ſuo, & quia adhuc nupta eſt, vndè licèt ceſſet vna ratio, nõ tamen ceſſat prohibitio illa, quia ſemper prohibetur eam in vxorem ducere; & ita dicendum eſt in caſu noſtro.

Secundo oppono de l. poſthumus, in princ. ff. de iniuſto rupto. vbi dicitur, poſthumus præteritus viuo teſtatore natus deceſſit, licèt iuris ſcrupuloſitate nimiaque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur, valet tamen de iure Prætorio, ergo & mortuo filio præterito viuo teſtatore reconualeſcit.

Reſpon. quod tex. ille loquitur in poſthumo, cuius pręteritio non annullat teſtamentum ab initio, ſed

ſed rumpit cum naſcitur, l. 2. §. ex his, ff. de iniuſto, rupto, & ℐ. eod. tit. noſtro, §. poſthumi facilius, ergo remoto obſtaculo pręteriti, cum ab initio tenuerit, priſtinum robur aſſumit, quàm præterito iam naſo, cum fuerit nullum ab initio, arg. ff. de pact. l. ſi vnus, § pactus, verſ. quod in ſpecie, l. ſi teſtamentũ, ff. de teſtam. & l. qui liberis, §. teſtamento, ff. de bonorum poſſ. ſecundũ tab. & tandem hęc eſt ſolutio communis, de qua teſtatur Cuman. in d. l. ſi filius eius qui in poteſtate, num. 32. ff. de lib. & poſth.

31 Limitatur tamen hoc notabile non habere locũ in teſtamento, in quo pręterito filio & in vita patris decedente, erant ſcripti hęredes venięntes ab inteſtato, ita limitauit gloſ. in d. l. poſthumus, in verbo, data, & Bart. ibi, Imola in l. filio pręterito, nume. 83. ff. de iniuſto, rup. Cuman. in d. l. ſi filius qui in poteſtate, num. 21. pro qua deducitur ſingularis tex. in dicta l. poſthumus, verſic. idem & circa, ff. de iniuſto, rupto. vbi dicitur, idem & circa iniuſtum & irritum teſtamentum erit dicendum, quod ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei qui rem ab inteſtato auferre poſſit, valebit teſtamentum, licèt iuris ſcrupuloſitate, nimiaque ſubtilitate non valeret. hæc autem limitatio procedit de iure Prætorio, non autem de iure ciuili, ſicuti dixit Cuman. in dicta l. ſi filius, num. 21. & de hac latius ſuo loco, infra dicemus, dum agemus de intellectu dictę l. poſthumus.

32 Tertio noto ex ſecunda parte tex. ꝙ de iure antiquo filiarum vel nepotum pręteritio irritum teſtamentũ non reddebat, ſed illis ad certam portionem dabatur ius accreſcendi, vt hic expreſsè dicitur, ſed dubiũ eſt quęnam eſſet portio iſta quę filiabus accreſcit, gloſ. dicit, quod erat dimidium eius quod ab inteſtato habituri fuiſſent, vt ſi eſſet vnica filia, eſſet ſemis totius hęreditatis, vt videtur probari in l. maximum vitium, circa medium, C. de lib. pręter. vbi expreſsè dicitur, quod ſi filia præterita accipiebat ſemiſſem ſubſtantiæ per ius accreſcendi, & gloſ. ibi dicit, quod accipiebat ſemiſſem eius quod ab inteſtato habitura erat.

Viglius tamen hic dicebat, ꝙ quando non erant inſtituti extranei, tunc filia pręterita cõſequebatur dimidium totius hęreditatis, ſed quando erant inſtituti ſui fratres, conſequebatur id ſolum quod fuiſſet habitura ab inteſtato, & ita ſuccedebat vnà cum ſuis fratribus; & licèt olim ita obſeruaretur, hodię tamen & etiam filię fœminę pręteritę reddunt teſtamentum nullum, ſicuti nullum reddebant filij pręteriti, & eſt tex. de hoc in d. l. maximum vitium, §. ſancimus, C. de lib. pręter. & in §. ſed hęc quidem vetuſtas, ℐ. eod. tit. noſtro, & dicemus de hoc in glo. in verbo, ad certam portionem.

33 Quarto & vltimo noto ex hoc tex. quod olim filię nepotes & cęteri per virilem ſexum deſcendentes erant antiquitus deterioris cõditionis, quàm filij primi gradus, nam & ipſi ſi non exhęredabantur, valebat nihilominus teſtamentum & ſi exhęredabantur, non erat neceſſe eos nominatim exhęredari, ſed inter cęteros, adeò, quod mediante iſta exhęredatione eis non competebat ius accreſcendi, quod tantum competebat quando erant pręteriti, quod tamen etiã hodie correctum eſt, vt in d. l. maximum vitiũ, & d. §. ſed hęc quidem vetuſtas, ℐ. eo.

Expeditis textualib. venio nunc ad apparatum gloſſarũ, & primo loco capio gl. in verbo, poteſtate, (omiſſis tribus primis quæ nihil habẽt, & ſi quid bonis in illis erat, fuit expeditum in Rubr.) quę quidem licèt ſit breuis, diuidi tamen poteſt in duas partes; In prima ponit quid iuris ſit de emancipato filio de iure ciuili; In ſecunda, quæ eſt ibi, ſed idem, ponit quid iuris eſſet de iure Pręτorio.

Pro expeditione primæ partis dicitur in tex. noſtro, ꝙ filius in poteſtate debet inſtitui vel exhæredari à patre, quæritur vnà cum Accurſ. quid iuris ſit de filio emancipato, vtrum etiã ipſe deberet hæres inſtitui à patre, vel nominatim exhęredari, vel poſſit ſilentio pręteriri. Reſpondet gl. quod filius emãcipatus ſecundum ius ciuile non debet hęres inſtitui aut nominatim exhæredari, quemadmodum filius in poteſtate conſtitutus.

Pro abſolutione ſecundæ partis quæro vnà cum glo. cum dictum ſit in prima parte, non debuiſſe filium emancipatum ſecundum ius ciuile hæredem inſtitui, aut nominatim exhęredari, quid iuris ſit de iure Pręτorio, debẽt ne iure illo hęredes inſtitui, aut nominatim exhęredari, vel potius ſicuti de iure ciuili poterat ſilentio inuolui, ita etiam de iure Prætorio; & reſpondet gloſ. quod idem eſt de emancipato filio de iure Pręτorio, quod erat de filio in poteſtate de iure ciuili, quia ſicuti debebat filius in poteſtate hæres inſtitui, aut nominatim exhęredari, ita etiam debet emancipatus filius de iure Prætorio, allegat ad hoc probandum tex. in §. emancipatos, ℐ. eod. tit. noſtro, ibi, ſed Pręτor omnes tam fœminini ſexus, quàm maſculini, ſi hęredes non inſtituantur, exhæredari iubet, & loquitur ibi Imperator de emancipatis, vt ibi videre licet.

34 Ex hac gloſ. duæ colliguntur Concluſiones; Prima eſt, quod emancipatus filius de iure ciuili non debet hæres inſtitui, nec nominatim exhæredari: quam concluſ. ſequuntur omnes Doctores hic, & in §. emancipatos, infra eod. & probatur ex tex. in dicto §. emancipatos, vbi emancipatos liberos iure ciuili, neque hęredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe eſt. Comprobatur ex §. emancipati, ℐ. de hæred. quę ab inteſt. defer. vbi dicitur, quod emancipati liberi iure ciuili, nihil iuris habent, ergo iure illo non erant inſtituẽdi, nèc exhęredandi ad idem l. 1. C. vnde lib. vbi gloſ.

Ratio huius Concluſionis eſt ea, quę ponitur per Iuſtinianum, in d. §. emancipatos, quia ſ. emancipati liberi non ſunt ſui hęredes, & ideo in eis non continuatur dominium rerum paternarum, ſicuti in filijs in poteſtate, cum illi eſſent de iure ciuili, incogniti, vt inquiunt Pet. de Bellapert. in l. qui ſe patris, num. 2. C. vnde liberi. Ange. de Gambillonib. in l. ventre, num. 3. ff. de acquir. vel omitt. hæred. vnde cum in emancipatis non continuetur dominium rerum paternarum, non eſt opus quod ipſi inſtituantur vel exhæredentur, ſicuti alij, ad hoc enim vt quis dicatur ſuus hęres, duo copulatiuè requiruntur. Primo, quod ſit in poteſtate teſtantis; ſecundo, ꝙ teneat primũ locum in ſuitate, §. ſui, ℐ. de hęred. qual. & diff. Sed emancipati deſierunt eſſe in poteſtate teſtantis, ideo nõ poſſunt dici ſui hęredes,

Secunda potuit eſſe ratio, quia de l. 12. tab. hæreditas tantum deferebatur agnatis, vt per tititum iii. inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. ſed per emancipationē tollitur agnatio. l. tutelas, ff. de capit. diminut. §. fi. ſup. de legit. agnat. tutela, quam rationem ſequuntur Bell. hic, & Picenard. pag. 69. & ante eos Paul. Caſtr. in rubr. C. qui admitt.

35 Illud autem quod ſupra diximus, emancipatos de iure ciuili fuiſſe incognitos, limitatur procedere, quando emancipatus vellet venire ex perſona ſua, ſecus, ſi ex perſona alterius, quia tunc erat cognitus, ita dixit gl. in l. qui ſe patris, quam ſequitur ibi Angel. de Vbald. nu. 15. C. vnde lib.

Secundo limitatur, vt non habeat etiam locum, quando emancipatus veniebat ex teſtamēto, tunc enim erat cognitus, l. ex duobus, & ibi gl. & l. illud, in fine, à contrario ſenſu, ff. de bon. poſſ. contra tab. & ibi Bartol. & gl. in l. fin. ff. de interrog. act. & l. r. C. de collationb. cum ſimilib. de quibus in tit. ff. de collationib.

36 Hodie tamen ſecus eſt, etiam de iure ciuili: nam debet exhæredari, vel inſtitui, vel præteriri cū cauſa, aliàs teſtamentum eſt nullum ipſo iure, vt traditur per gl. in §. exhęredatus, in Auth. de hæred. & Falcid. & per DD. in Auth. Ex cauſa, C. de liber. præter. dixit Aret. hic, nu. 3. Bell. nu. 3. eo quia ſublata eſt omnis differentia emancipationis & patrię poteſtatis, §. nullum, in Auth. de hæreditat. quę ab inteſt. voluit Crot. in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, num. 97. ff. de libe. & poſth. Thomas Calànchus in repet. l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 42. & facit text. in l. meminimus, C. de legit. hæred. vndè, vt inquit Angel. de Vbald. in l. qui ſe patris, nu. 9. C. vnd. legit. filij emancipati ſunt hodie pariter ſui hæredes, per iura modo deducta, & ſuccedunt ſine diſtinctione ad ſimilitudinem ſuorū, d. §. nullam, in d. Auth. de hæred. quæ ab inteſt. Crotus, in d. §. & quid ſi tantum, num. 97.

37 Sed iuxta prædicta maximum oritur dubium, an hæc differentia quę hodie ſublata eſt inter emācipationem & patriam poteſtatem, ſit ſublata indiſtinctè ſ. tam ex teſtamento quàm ab inteſtato; Qua in re varij varia dixere.

Aio igitur Bart. fuiſſe in ea opinione ſublatam eſſe differentia tā ex teſtamento, quàm ab inteſtato, quam ſequuti ſunt Bald. Paul. Caſtr. Ioan. de Imola, Alex. Aret. & Iaſ. in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, de liber. & poſth. & eſt communis opinio de qua teſtatus eſt Fortun. Garzia ibi, nu. 208. moti per præallegata iura.

Contrariam tamen opin. tenuit Accurſ. in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, gloſ. in l. ſi emancipati, C. de collat. gl. in Auth. Ex cauſa, C. de liber. præter. gloſ. in l. ſi filius, ff. de minor. quæ omnes gloſ. volunt ab inteſtato fuiſſe ſublatam omnem penitus differentiam, ſed ex teſtamento non; quarum opin. ſequutus eſt Azo in Summ. tit. C. de coniungend. cum emancip. lib. Cynus noſter in l. qui ſe patris, C. Vnde liberi; In quam ſententiam profecti ſunt etiam Corraſ. in l. qui liberos, num. 11. ff. de iureiur. Fortun. Garzia d. §. et quid ſi tantum, num. 209. Salomonius in d. l. Gallus, §. quid ſi nepos, nu. 95. Hanc expreſsè dixit eſſe communem opinionem & veram Thomas Calanus, in l. 1. ff. de vulg. ſubſt. num. 42. eandem tenuit Ludouic. Gozadin. in d. l. qui ſe patris, nu. 173. C. vnde lib. & Moder. Bonon. paſſim in l. ſi emancipati, C. de collat. Nec obſtant iura præallegata, quia intelliguntur procedere ab inteſtato, & pręcipuè non obſt. tex. in d. l. meminimus, C. de legit. hæred. nam ego reſpondeo, quod ibi dicit Imperator emancipatos ſuccedere ad ſimilitudinem ſuorum, ſi ergo ad ſimilitudinem ſuorum, ergo non ſunt verè ſui.

Nec obſt. quod emancipati ſint habiles quo ad ſuccedendum, non tamen emancipati intelliguntur reſtituti ad ius ſuitatis, vt per DD. in dicta l. ſi emancipati.

Non obſt. etiam quod iure ciuili emancipato deferatur hęreditas ex teſtamento, defertur enim vt extraneo, & ideo opus eſt vt adeat: quia in eo non continuatur dominium ſicut in ſuo, d. l. meminimus, ibi, ad ſimilitudinem ſuorum, ergo non eſt ſuus. Dixit Socin. & Aret. in d. l. Gallus, in §. quod ſi nepos, & pro hac opin. communi & magis communi, quod hodie ex teſtamento non ſit ſublata differentia ſuorum & emancipatorum, plura cumulat Fortun. ad patres diſputando, in dicto §. & quid ſi tantum, l. Gallus, num. 208. vſque ad numerum 216.

38 Ideo hanc materiam reſtringendo dico, quod hodierno die 12. reperiuntur differentię inter filios in poteſtate, & emancipatos.

Prima differentia eſt in ſucceſſione ex teſtamento, vt per gloſ. in Authent. Ex cauſa, C. de liber. pręter. cum concordantibus ſupra ſtatim deductis.

Secunda eſt in donatione à patre facta, l. 2. C. de Inoffic. donat. vbi donatio immoderata à patre facta filio in poteſtate, non valet, ideo non eſt opus querela, ſecùs, ſi facta ſit filio emancipato, quia tunc valet, & truncatur inde per querelam.

Tertia eſt, quia filius in poteſtate nō poteſt agere contra patrem etiam impetrata venia, quod ſecùs eſt in emancipato, l. fin. C. de in ius vocand.

Quarta eſt in l. fin. §. 1. C. de bon. quæ liber. vbi filio in poteſtate recuſante adire hæreditatem, acquiritur nihilominus patri quo ad vſumfructum, ac ſi ipſe filius adiuiſſet, quod ſecùs eſt in emancipato.

Quinta ex mutuo facto filiofamil. non competit actio mutuanti cum effectu, cum obſtet exceptio Macedoniani, etiam quod filius eſſet factus ſui iuris, ſecùs eſt in emancipato, l. 1. & 2. ff. ad Macedon.

Sexta eſt in tranſmiſſione; quia emancipatus nec etiam hodie tranſmittit, vt per DD. communiter, in Auth. In ſucceſſione, C. de ſuis & legit. & eſt communis opinio de qua teſtatur Angel. in l. illud, ff. ſi pars hæred. pet. & Corneus in l. ſi emancipati, C. de collationib. & ſic per ius Authenticorum emancipatis non reſtituitur ſuitas, vt per Modet. Bononienſ. etiam in d. l. ſi emancipati, nume. 57. Hinc etiam fit quod ſi filius emancipatus cum cauſa fuerit, non poteſt dicere teſtamentum nullum, tanquam ſuus, ſed eſt ei neceſſe intentare bonorum poſſeſſionem contra tabul. ſecùs autem eſt ſi eſſet præteritus ſine cauſa: quia eo in caſu dicit teſtamentum nullum; ita dixit gloſ. in Auth.

in Auth. de hęred. & Falc. in §. exhæredatos, quam ſequuntur DD. communiter, & Bart. in l. filio pręterito, ff. de iniuſto, rupto, de communi opin. teſtatur Crot. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, nu. 102. ff. de liber. & poſthum.

Septima eſt differentia in facultate adeundi, l. 8. C. qui admitti, l. fin. C. de bon. quæ liberis.

Octaua eſt, quia filius emancipatus non cenſetur eſſe eadem perſona cum patre, ſecùs in filio in poteſtate, §. ſi verò, infra, de inutil. ſtip. gloſ. in l. 2. C. qui ętat. quam commendat Bald. vt refert Roman. in l. ſi verò §. de viro, ſolut. matr. & Coſn. in d. l. ſi emancipati, nu. 10.

Nona eſt, quia emancipatus non habet beneficium l. fin. C. de repud. vbi notat Corne. in princ. ſecùs eſt in ſuo hærede.

Decima differunt in collatione emancipati à ſuis, vt in d. l. ſi emancipati, C. de collat.

Vndecima eſt in acquiſitione: quia filius in poteſtate hęreditatem profectitiam acquirit patri, ſecùs emancipatus, vt notatur in l. 1. C. qui admitti, l. ſed & ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupillari.

Duodecima & vltima eſt differentia, etiam de iure hodierno, quia aduentitia acquiruntur per filium patri quo ad vſumfructum, de qua re eſt tex. in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. §. 1. ſupra per quas perſ. necnon filijfamil. non poſſunt alienare ea quæ acquiruntur patri quo ad vſumfructum, nec de illis teſtari, l. fin. § filij autem, C. de bon. quæ liber. quæ omnia facere poſſunt filij emancipati; et ſic patet quod adhuc durat ratio iniurię inter filiumfamil. & emancipatum; Et hæc ſatis ſint quantum ad primam gloſ. Concluſionem.

39 Secunda eſt concluſio ex eo quod filius emancipatus de iure Prætorio eſt hæres inſtituendus, aut nominatim exhæredandus à patre, ſicuti retentus in poteſtate de iure ciuili, probatur in d. §. emancipatos, infra eod. tit.

Ratio autem huius Concluſionis non poteſt reddi, niſi perſuaſiua & probabilis, non autem neceſſaria & concludens: quia in his quæ deuiant à principijs, quemadmodum eſt in caſu noſtro, non poteſt reddi concludens ratio, vt dicebat Goffred. in l. cum filio, §. quæri poteſt, ff. de ſuis & legit. hęred. num. 20. & in l. ſi poſtea, nu. 13. ff. vnde liberi, & in l. hęreditatem, num. 11. ff. ad l. Falcid. cum enim de iure ciuili emancipatus filius fuiſſet cognitus, patet quod non poterat hæres inſtitui. Prætores autem introducentes debere eum inſtitui vel exhęredari, deuiarunt à principijs iuris ciuilis, idcirco non poteſt reddi concludens ratio. Poteſt eſſe tamen ratio: quia cum in emancipatis duret ius ſanguinis, idcirco Prętor qui ęquitatem naturalẽ ſemper ante oculos habet, l. quod ſi Epheſi, ff. de eo quod certo loco, habet eos perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuerint, §. emancipati, infra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. & inter ſuos hęredes eos connumerat, vt infra, de legit. agnat. ſucceſſ. in princ. & hac de cauſa tanquam ſui hæredes ſunt de iure Prætorio hæredes inſtituendi vel exhæredandi.

40 Debet tantum declarari Concluſio quæ habet,

quod emancipatus debet hæres inſtitui à patre, vel exhæredari, de iure prætorio, quemadmodum filius in poteſtate de iure ciuili, vt non ſit per omnia idem ius in eo quod eſt in filio in poteſtate, vt dicebat hic Ioan. Fabe. & Aret. niſi quo ad inſtitutionem & exhęredationem: pater, quia ſi filius in poteſtate non fuerit neq; hæres inſtitutus, neq; exhæredatus, ſed pręteritus funditus, ipſo iure reddit teſtamentum nullum; ſed ſecus in emancipato de iure prætorio, nam Prætor ei pollicetur bonorum poſſeſſionem contratab. ad reſcindẽdum id teſtamentũ in quo fuit præteritus, text. eſt in d. §. emancipatos, ȷ. eod. & ita illud teſtamentum valet, ſed venit rumpendum per contratab. quę reducit rem ad cauſam inteſtati, ut ribus vulgatis.

Sed contra hoc quod imò emancipatus pręteritus per contra tab. bon. poſſeſſionem non reducat rem ad cauſam inteſtati, nec ipſe impediat hęredem ſcriptum adire de iure ciuili, text. eſt in l. eius qui in poteſtate, §. ſed ſi ſcriptus, ff. de leg. pręſtand. quem allegat gloſ. ad hoc propoſitum, in l. poſthumo, C. de contratab. Confirmatur ex Cuman. Fulg. & Alex. in d. l. poſthumo. qui dicunt rationẽ huius rei eſſe, quia ſicuti Prætor non poteſt facere aliquem directo hæredem, §. quos autem, infra de bon. poſſ. ita nõ poteſt facere ipſo iure deſinere hęredẽ eſſe illum, qui eſt hæres de iure ciuili, gloſ. eſt ordinaria in l. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & pupil.

41 Tamen reconciliando has contrarietates, dico, quod quando filius emancipatus eſt præteritus à patre, & inſtitutus eſt ille, qui eſt liberis, tunc emancipatus contratabulando non impedit hæredem ſcriptum adire de iure ciuili, nec ipſa bonorum poſſeſſio contratab. reducit rem ad cauſam inteſtati, ſed tantum impugnat teſtamentum, non autem rumpit; Et in his terminis procedit text. in d. l. is qui in poteſtate, §. ſed ſi ſcriptus, vt expreſsè in eo habetur, & hoc factum eſt fauore filiorum. Aut verò eſt inſtitutus extraneus, & tunc emancipatus contratabulando impedit hæredẽ adire, & in hoc caſu reducit rem ad cauſam inteſtati, l. cum emancipatus, in princ. & ibi gloſ. ff. de bonorum poſſ. contra tab. l. filium, in princ. verſ. nihil latori, ff. eod. et ita procedas id quod ſupra dicebamus. Et hanc diſtinctionẽ eſt ſequutus Iaſ. in dicta lege poſthumo, num. 34. C. de contratabul. & cæteri poſt eum.

Hodie tamen emancipatus etiam reddit teſtamentum nullum ipſo iure, ſi fuerit præteritus à patre, ſine expreſſione cauſæ, vt dicebat Aret. hic, vt ſupra diximus nos, per text. in §. exhæredatos, in Auth. de hæred. & Falcid. & per DD. in Auth. Ex cauſa, C. de lib. pręter.

42 Gloſ. in verb. præterijt, diuiditur in duas partes. in Prima declarat quis dicatur præteritus. in ſecunda dicit teſtamentum ipſo iure eſſe nullum in quo filius eſt præteritus. Secunda ibi, nec ipſo iure.

Pro expeditione primę partis dicitur in text. quod ſi pater præterijt filium, inutile eſt teſtamentum. quæro vnà cum gloſſa, quomodo dicatur pater præterire filium ſuum. Reſpondet gloſ. nec inſtituendo, nec exhæredando, vt infra de hęred. quę ab inteſt. defer. in §. eadem, vbi dicitur, eadem ob-

dem obſeruãtus in ea bonorum poſſeſſione quam contra tab. teſtamenti parentis liberis, præteritis, ſ. neque hęredibus inſtitutis, neque vt oportet exhæredatis Prætor pollicetur.

Sum in parte pro cuius expeditione dicitur in text. noſtro, quod ſi pater habeat filium in poteſtate, debet eum aut hæredem inſtituere aut nominatim exhæredare, alioquin ſi eum ſilentio prætererit, inutiliter teſtatur; quęro vnà cum gloſ. an teſtamentum erit nullum ipſo iure; & reſpondet gloſ. quod ipſo iure nõ valet illud teſtamentum in quo filius eſt præteritus, allegat text. in l. maximum vitium, C. de liber. præter. vbi in princ. dicitur, & ſi à parentibus fuerit præteritus filius, vel ipſo iure teſtamentum euertebat, &c. ecce, quod ipſo iure teſtamentum eſt inualidum, & idem dicitur in §. ſancimus, eiuſdem legis.

43 Ex hac gloſ. duæ colliguntur Concluſiones. Prima, præteritum illum dici qui non eſt inſtitutus, nec nominatim exhæredatus, quã Concluſionem ſequuntur DD. communiter, tum hic, tum in l. 3. C. de lib. præte. & in l. poſthumo, C. de bon. poſſ. contra tab. de communi teſtatur Bell. hic, num. 4. Tobias num. 7. & Picenard. pag. 71. eandem tenuit gl. in l. nam & ſi. §. fin. ff. de inoffic. teſtam. de communi teſtatus eſt Ioan. Anton. Rubeus, in l. pater filium, num. 1. ff. de inoffic. teſtam. Ioan. Igneus in Auth. ex cauſa, num. 227. C. de liber. præter. & melius ſub num. 99. & Zucchard. in d. l. poſthumo, nu. 21. vbi Iaſ. nu. 3. Dec. nu. 5.

Probatur in d. §. eadem ponderando illam dictionem, id eſt, quæ eſt pręcedentium expoſitiua, vt tradit Bar. in ſuo trac. de alueo, in verbo, id eſt, & in l. 1. ff. ad l. Aquil. & eſt tex. in l. qui liberis, vbi gl. in verb. id eſt, ff. de vulg. & pupill. ideo illud verbum præteritus, videtur declaratum vt dicatur, quando non eſt inſtitutus nec exhęredatus. Facit ſecundo l. quidam filium, C. de fideicomm. notat Bart. in Auth. ex cauſa, C. de liber. præter. Probatur tertio in d. l. maximum vitium, ibi, inſtitutione præterijt.

Confirmatur quarto hæc Concluſio in l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. & pupill. vbi filius vulgariter ſubſtitutus hæredi ſcripto dicitur præteritus.

Sed ad hunc text. reſpondebat Tobias hic, quod I.C. ibi non ſimpliciter appellat ſubſtitutũ filium præteritum, ſed præteritum à primo gradu, quod non eſt mirum, cum nihil in eo gradu conſequutus fuerit, quia commodum inſtitutis fit in ſecũdo gradu, à quo non dicitur præteritus ſubſtitutus filius, vt conſiderat I.C. ibi, hoc tamẽ ideo eſt, vt ego opinor, quia ſubſtitutio eſt ſecũda inſtitutio, vnde cum inueniatur filius in illo ſecundo gradu inſtitutus hæres, non eſt poſtea mirandum ſi ab eo gradu nõ dicatur præteritus, ſed in primo gradu bene dicitur præteritus nõ ex eo vt dicebat Tobias, quia in eo gradu nihil fuerit conſequutus, nam licèt aliquid fuiſſet conſequutus ipſe filius præteritus, præterquã titulo inſtitutionis, nihilominus præteritus diceretur, ſed ex eo, quia ab illo gradu non fuit inſtitutus hæres, aut exhæredatus, vt ibi patet ex verbis Iuriſconſulti dicentis, quod cum Lucius haberet filios in poteſtate, & vxorem hæredem inſtituit ſubſtituit filijs, quæritus, nunquid talis inſtitutio nullius deberet eſſe momenti ex eo quod ab eo gradu filij non eſſent exhæredati, & reſpondet I.C. quod nullius eſt momenti talis inſtitutio, conſiderat ergo legislator ibi, quod ex eo filij à primo gradu dicuntur præteriti, quia non fuerunt exhęredati.

Vltimo confirmatur ex l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebell. vbi dicitur filio emancipato cui reſtituitur hęreditas, ex fideicommiſſo, competit bonorum poſſeſſio contra tab. ſi competit contra tab. ergo dicebatur pręteritus, & tamen ſibi fuerat relictum fideicommiſſum. Pręteritus ergo dicitur, qui neque eſt hæres inſtitutus, neque exhæredatus.

44 Contrariam tamen opin. quod imò ille non dicatur pręteritus qui non eſt inſtitutus vel exhęredatus, ſed ille tantum de quo nulla eſt facta mentio, tenuit gloſ. in l. ſi quis filium, C. de lib. pręter. quæ vult, quod ſi filio aliquid relinquatur iure donãti, vel donationis, licèt non ſit inſtitutus, neque exhęredatus, non dicatur pręteritus, cum in eo caſu inficiari non poſſit fuiſſe de eo factam mentionem, quę opinio contra communem probatur.

Primo deducitur authoritas ipſius gloſ. in d. l. ſi filius, quę hoc in loco ſapit vim legis.

Secundo deducitur text. in l. omnimodò, verſ. ſi verò, iuncto verſ. pręcedenti, C. de inoffic. teſta. vbi dicitur, quod ſi teſtator aliquã fecerit mentionem earum perſonarum quę habent inofficioſi querelam, aliquid eis legando, attenditur illud ius nouum de quo ibi, ſi verò ſubdit ibi text. eas pręterierit, attenditur ius antiquum, ecce, quod tex. ibi expreſsè vult, quod ille cui aliquid in teſtamento relinquitur, licèt non fuerit inſtitutus, non tamen dicitur pręteritus.

Tertio facit text. in §. poſthumi, verſ. ſed fœminini, infra cod. tit. noſtro, vbi expreſsè dicitur, ſed fœminini ſexus perſonę inter cæteros exhęredati ſolebant, dum tamen aliquid eis legaretur, ne viderentur pręteritæ per obliuionem. probatur ergo apertè ex eo textu, quod ille cui aliquid relinquitur, licèt non fuerit hęres inſtitutus vel exhęredatus, pręteritus tamen nõ dicitur, & ita videtis quod

45 pro vtraque parte adſunt iura ingentia, tamen illis non obſtantibus, non eſt recedẽdum ab opin. communi, & vera, quod ille dicatur præteritus, qui nec inſtitutus eſt, nec exhæredatus, licèt aliquid in teſtamento ſit relictum.

Qua opinio ſic ſtante, reſpondeo ad contraria, &

Primò, ad glo. in d. l. ſi quis filium, in verbo, intelligitur, & dico, quod illa non tenet contrariam opin. ſed illa debet intelligi ſecundum iura, quæ ipſa allegat, inquit enim quod ille dicitur præteritus, de quo nulla eſt facta mentio, deinde deducit ad hoc probandum text. in §. eadem, quem deducit etiam gloſ. noſtra, vbi dicitur, quod præteritus eſt is, qui non eſt inſtitutus, nec exhęredatus, ergo ad hoc vt gloſ. illa intelligatur ſecundum text. quem allegat, debemus dicere, velle quod ille dicatur præteritus de quo nulla eſt facta mẽtio, ſ. pertinens ad inſtitutionem et exhęredationem. Et hanc reſponſionem attulit etiam Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 26. quam ego ante non videram.

Ad ſe-

Ad ſecundum reſpondetur, argumentum ſumptum ex d.l.omnimodo, ex mente Dec.in l.poſthumo, C.de bon.poſs.contra tab. videlicèt, quod ſi agamus de eo qui omnino ex forma debet inſtitui, vel exhæredari, quod tunc procedit opinio communis, qui enim omnino exhæredari debet, vel inſtitui, ſi non eſt inſtitutus vel exhæredatus dicitur præteritus, ſecùs quo ad illos, qui non debent ad validitatem teſtamēti inſtitui vel exhæredari, nam illi dummodò eis aliquid ſit lègatum, non dicuntur præteriti, & ita procedat text.in d.l.omnimodo.

Ad tertium de text.in verſ.ſed fœminini, eodem modo reſpondetur, etiam quod dicere poſſimus quod text. ille vult, quod is cui aliquid eſt legatum non dicatur præteritus per obliuionem, ſed per hoc non negatur quod non dicatur prętetitus cum non ſit inſtitutus, neque exhæredatus, ſed non eſt præteritus per obliuonem, cum ei aliquid ſit legatum, apparet enim teſtatorem illius minimè fuiſſe oblitū, quam ſolutionem ſequitur Rubeus in l.pater filiū, num... ff.de inoff.teſtam. qui dicit, quod præteritus poteſt conſiderari, vt genus, & vt ſpecies, vt iniuria, & adoptio, in genere dicitur ille de quo nulla eſt facta mentio, & ita procedat d.l.omnimodo, in ſpecie dicitur qui non eſt inſtitutus, nec etiam exhæredatus, vt hic in tex.d.§.ſed eadem, cum alijs deductis, & in terminis ad hæc iura reſpondet ita Zucchard.in d.l.poſthumo, num.25.& præcipuè ad d. §.poſthumi, & Mod.Bonon.in d.Auth.Ex cauſa, num.5. C.de liber.præterit.

Ex quibus ſolutionibus apparet, quod hæc concluſio quæ habet filium præteritum dici, qui non eſt inſtitutus nec exhæredatus, non procedit, & limitatur ſi de illo agatur, qui ad validitatem teſtamenti non eſt inſtituendus, nec etiam exhæredandus, nam ille dummodo ei aliquid legetur, non eſt præteritus.

Secundo limitatur non procedere in eo qui eſt præteritus per obliuionem: nam iſte nō eſt hæres inſtituendus, nec exhæredādus, tamen ſi aliquid relinquatur, non dicitur prętetitus per obliuonem, ſicuti eſt, quando nihil ei relinquitur, d. verſ.ſed fęminini quidem ſexus.

46 Secunda eſt concluſio ex gloſ. teſtamentum in quo filius eſt præteritus, eſſe ipſo iure nullum, ita quod non ſit opus vt filius illud nullum dicat, ſeu petat declarari nullum, ea enim quæ ipſo iure ſunt nulla, non requirunt aliquod factum hominis.

Sed vt ordinatè procedamus, diuido eam in duo capita, primum erit, quid de iure ciuili, ſecundum pertinebit ad ius Prætorium.

Quo ad primum ſit concluſio; Teſtamentum in quo eſt præteritus filius de iure ciuili, ipſo iure nullum eſſe, abſq; eo, quod dicatur de nullitate, quam tenuit gloſ.in l.ſi filius qui in poteſtate, de liber.& poſth.gl.in l.poſthumo, C.contra tab.ſequuti ſunt ibi Alex.nu.17. Iaſ.nu.10.qui dicit hanc eſſe communem Zucchard. ibi, num. 34. cum ſequent.de communi teſtatur Riminald.ibi, num.5.quam deinde ſequuti ſunt Verius, in l.Lucius, nu.16. ff.de vulg. & pupill. Petrus Stella, in l. ſi duobus, §. ſi prius, num.2.ff.de bon.poſſ.contra tab. Alnatus in Rubr.de leg. 2. num.67. Franciſc.Turzan. in ſuis communn.opinion.in verbo, teſtamentum præteritione filij, Iulius Clarus in tract.de teſtam.quæſt. 43.& Moder.Bonon.in d.l.poſthumo, num.41.& ſequent. Eandem communem ſequuntur Tobias hic, nume.11. & poſteriores, quorum ſententiam ego quoque libenter amplector, & pro hac mouentur Interpretes varijs medijs, ego autem vrgentiora ponderabo.

Probatur ergo in primis ex text. noſtro hic, in ver.quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum, cum enim dicatur nullum teſtamētum in quo filius eſt præteritus ab initio, ergo erit etiā nullum antequam filius præteritus illud nullum dicat.

Nec obſt.reſponſio Modernorum ad hunc text. dicentium, quod teſtamentum eſt nullum, ſed reconualeſcit poſt mortem patris ſi filius non dicit nullum, cum tacendo videatur illud approbare. Nam reſpondetur, quod ſi ab initio erat nullum, vt & ipſi Moder.fatentur, ergo non poterit reconualeſcere, per regulam quæ ab initio, ff.de reg.iur.

47 Secundo deducitur, l.maximum vicium, C.de liber.præter.in prin.& in verſ.ſancimus itaque, vbi dicitur teſtamentum ipſo iure nullum eſſe, in quo filius in poteſtate ſit præteritus, ergo non eſt opus vt declaretur nullum.

Nec obſt. reſponſio Bauer.dicentis, non valere conſequentiam, aliquid ſit ipſo iure, ergo non debet peti: nam compenſatio quoque inducitur ipſo iure, ſi enim petis à me decē & tu debeas mihi alia decem, debet fieri compenſatio ipſo iure de quantitate ad quantitatem, & tamen opus eſt vt opponatur; idem in ſuppletione legitimæ.

Nam reſpondetur, compenſationem fieri ipſo iure, quando eſt oppoſita, & tunc non eſt opus aliqua iudicis declaratione, ſecùs ſi non fuit oppoſita: nam cum de ea non conſtet, non poteſt fieri. idem eſt dicendum in ſuſpenſione legitimæ, ſecùs in caſu noſtro, in quo præſupponitur conſtare filium eſſe præteritum.

Tertio augetur ex l. inter cætera, ff.de liber. & poſth. vbi pater debet filium quem habet in poteſtate hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare, aliàs filio in poteſtate præterito inutile eſt teſtamētum; cum ergo tex.ibi dicat quod inutile eſt, & vtatur verbo pręſentis temporis, debet intelligi quod ſit nullum ipſo iure, vt not.gloſ.in l.in criminali, C.de iuriſd.omn.iudi. & ita gloſ.ibi intelligit hunc text.

48 Quarto apparet ex l.1.in princ.ff.de iniuſto, rupto, vbi teſtamentum aut non iure factum dicitur, vbi ſolemnia iuris defecerunt, aut nullius eſſe momenti, cum filius qui fuit in poteſtate patris præteritus ſit, ecce quod ibi apertè probatur, quod ſit nullum ipſo iure.

Deducitur quinto loco, l. 3. §.ex his, ff.de iniuſt. rupt. vbi I.C. ponens differentiam quando præteriti ſint filij poſthumi, & quando iam nati, dicit, illi, ſcilicet iam nati, iniuſtum faciunt, hi, poſthumi rumpunt ſi naſcantur; pondero illam dictionem (ſemper) quæ denotat omni parte temporis inutile eſſe teſtamentum, & ita ab initio, vt ibi etiam ſentit gloſ.

Sexto mouentur Interpretes per l.2.ff.de hered. inſtit.

inſtit. quę dicit, poſthumo nato rumpitur ſtatim teſtamentum, & hoc tantummodo requiritur ſi viuua ad orbem totus proceſſit, igitur ſi hoc tantummodo exploratur, ſequitur, quod de voluntate prætetiti nulla debet fieri exploratio, & hunc in modum inducit hunc text. Zucchard. in dicta l. poſthumo; num. 90.

Septimo ad eandem opin. communem comprobandam allegatur text. in l. ſi à primo, ff. de lib. & poſth. ibi, quaſi ab initio inutiliter inſtituta, ergo non eget declaratione filij prætetiti, ad idem facit l. ſi filius qui in poteſtate, de lib. & poſth. Nec obſt. reſponſio aliquorum dicentium ideo illud eſſe, propter mortem filij, quia moriendo cum de eius præiudicio tractetur, videtur improbare, eo quod non approbat, l. quo enim, vbi gloſ. in verb. comprobaſe, & ibi Bart. ff. rem rat. haberi: nam omiſſis pluſibus quæ deduci poſſent, loco replicationis dico, quod hæc iſtorum reſponſio confundetur ex tex. in princ. tit. noſtri, vbi dicitur, quod ab initio teſtamétum eſt nullum, ſiue filius viuat, ſiue moriatur, prout etiam optimè conſideraui Zucchard. loco ſupra pręmonito.

Octauo confirmatur ex l. 1. §. interdum, ff. de exhibend. tab. ibi, ab initio inutiliter factum eſt teſtamentum præteritione filij, ergo ipſo iure, vt ibi ſentit gloſ.

Nono videtur poſſe probari ex text. in l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. & pup. & ibi etiam ad hoc notat illum text. Verius ibi num. 16. vbi dicitur, quod tale teſtamentum in quo eſt filius pręteritus, ab initio non valuit, ergo.

49 Decimo & vltimo probatur hęc opinio communis: Nam actus eſt nullus ipſo iure, abſq; eo quod aliquis ex agentibus petat declarari nullum, quoties ea quæ de forma ipſius actus ſunt minimè fuerunt obſeruata, vt not. gloſ. in cap. cum inter delictos, de præbend. & habetur in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. & facit vulgata l. Iulianus, ff. ad exhib. ſed inſtitutio vel exhæredatio filij eſt de forma ipſius teſtaméti, d. l. inter cęteros, ff. de lib. & poſth. ergo eſt nullum teſtamentum, ſi filius eſt pręteritus, quamuis non dicat illud nullum.

Contrariam tamen opin. quod imò tale teſtamentum non ſit nullum ipſo iure, propter filij pręteritionem, ſed neceſſe ſit vt de nullitate dicatur, tenuit glo. in l. ſcimus, C. de inoff. teſtam. gloſ. in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. quam ſequuntur Riminald. in d. l. poſthumo, num. 5. & Curt. num. 46. eandem tenuerunt Ozer. & Bauer. hic, quæ opinio contra commun. nititur his fundamentis.

Primo, ex l. inter cætera, ff. de lib. & poſth. vbi inter cætera quæ ad ordinanda teſtamenta requiruntur et neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis vel exhęredandis, ne præteritis iſtis rumpatur teſtamentum; Ecce, quod niſi teſtamentum à principio validum eſſet, non diceret ibi I. C. quod deberet rūpi, quia quod nullum eſt, rumpi & reſcindi non poteſt, l. nam & ſi ſub conditione, §. poſt defectum, ff. de iniuſto rupto.

Ego verò qui vt ſupra audiuiſtis, ſequor opin. communem, Reſpondeo, quod ille text. loquitur generaliter de quibuſcunq; liberis, tam ſuis quàm emancipatis hæredibus inſtituendis, vel exhęredandis, quia emancipati etiam de iure Prætorio debent aut hæredes inſtitui, aut nominatim exhæredari, §. emancipatos, infra eod. dum verò text. ibi ſubdit, ne rumpatur teſtamentum, refert ſe ad emancipatos, & de illis intelligit: quo caſu verum eſt dicere teſtamentum iure ciuili validum reſciudi, cum de iure ciuili teſtamentum in quo fuiſſet emancipatus præteritus, non erat nullum. Deinde text. in fine loquens ſpecificè, & expreſsè de ſuis, & in poteſtate exiſtentibus præteritis, inquit: namque filio præterito inutile eſt teſtamentum. Et hanc reſponſionem ſequitur Roncagall. in §. ſunt autem, infra, de bono. poſſeſ.

Secundo poſſumus nos tutius reſpondere, quod text. in d. l. inter cętera, loquitur de filijs in poteſtate, & dum dicit, ne teſtamentum rumpatur, vult intelligere, quod à principio rumpatur præteritione filij in poteſtate exiſtentis, etiam antequam dicatur nullum. Quod comprobatur, dum in fine dicit text. namque filio in poteſtate præterito, inutile eſt teſtamétum, cum vna pars legis aliam declaret.

Secundo pro opin. contra commun. facit text. in l. poſthumos, C. de contra tab. vbi dicitur, poſthumo nato qui neque hæres inſtitutus eſt à patre, neque nominatim exhæredatus, teſtamentum rumpatur. Si ergo præteritus debet rumpere teſtamentum, ergo ab initio valebat, aliàs rūpi nō potuiſſet.

Reſpondetur, quod ille text. loquitur de poſthumo præterito, qui licèt debeat à patre hæres inſtitui vel exhæredari, §. poſthumi, infra eod. tit. tamen ſi prætereatur, ita demum nullum eſt teſtamentum & inutile, ſi naſcatur, ſi verò non naſcatur, valet, d. §. poſthumi, ver. & in eo; at nos loquimur de iam nato, qui ſi non fuerit hęres inſtitutus, aut nominatim exhæredatus, teſtamentum quidem à principio nullius eſt momenti, per ſuperius allegata.

Secundo reſpondetur, quod loquitur de contra tab. quæ datur ad rumpendum quatenus de facto proceſſit; ita reſpondet Zucchard. ibi, num. 85. & Mod. Bonon. num. 41.

Tertio tamen augetur prædicta opinio per l. maximum vitium, §. ſancimus, C. de lib. præter. vbi erat filius præteritus, & inquit text. quod duo remedia habet vel teſtamentum ipſo iure ciuili euertere, vel de iure Pretorio petere contra tab. patet ergo ex illo tex. quod filius præteritus euertit teſtamentum, & ſic dicit teſtamentum nullum.

Huic text. reſpondebant Decius & Curt. in d. l. poſthumo, quod factum hominis requiritur quo ad effectum, non quo ad ſubſtantiam: credo quod ipſi velint dicere, licèt teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, ſit ipſo iure nullum, & ita pro non facto habeatur, tamen hoc debet per Iudicem declarari, quæ declaratio habetur pro reſciſſione ipſius teſtamenti.

Sed dicet aliquis, quod illa declaratio erit fruſtratoria, cum euidentiſſimè appareat ipſo iure nullum eſſe teſtamentum, cum non ſit forma ſeruata inſtituendi vel exhæredandi.

Reſpondeo, quod imò non eſt fruſtratoria, quia licèt Iudici certum ſit, præterito filio in poteſtate,

reſta-

teſtamentum eſſe nullum ipſo iure, ſibi tamen non conſtant ea quæ in facto conſiſtunt, videlicèt, an iſte præteritus ſit filius, & an ſit in poteſtate. Item, & an ſit in proximio:i gradu, & ideo præteritus filius debebit omnia iſta Iudici manifeſtare, & ſic quo ad hoc requiritur factum hominis, non autem circa ſubſtantiam teſtamenti.

50 Confirmatur: nam licèt notorium releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi, debent enim allegari & proponi corã Iudice, vt eſt gl. in Clem. Appellanti, in verbo, aliàs, extra de appel. quàm gl. not. & allegat Iaſ. in l. 1. nu. 13. ff. de noui oper. nunc. facit text. in l. ſi adulteriũ, §. idem Pollionis, ff. ad leg. Iul. de adult. vbi dicit text. quod aliqui à crimine & pœna inceſtus excuſari ſolent, ſexu, vel ętate, qui illicitam coniunctionem admiſerunt, quando bona fides interuenit, vtique ſubdit text. ſi error allegetur. Ecce, quod ibi notorium debet allegari, ſed non probari; Et ita intelligi poſſunt omnia iura dicentia teſtamentum rumpi vel reſcindi.

Secondo reſpondetur, quod illud verbum (ipſo iure) ibi poſitum, ponit ſolutionem: nam cum illa ſubuerſio fiat ipſo iure, non poteſt importare factũ hominis, qui ipſo iure non ſubuenit: & ita reſpondet Iaſ. in d. l. poſthumo, vndè, illud verbum (euertere) refertur ad exequutionem facti, in conſequendo hæreditatem, quia per ſe teſtamentum eſt nullum; & ita etiam Moder. Bonon. in d. l. poſthumo, num. 41.

Quarto ad eandem opin. contra comm. firmandam mouentur Riminal. Curt. & alij, per text. in l. filio pręterito, ff. de iniuſto, rupt. vbi filio pręterito qui fuit in patris poteſtate, neque libertates, neque legata præſtantur, ſi præteritus à fratribus partem hęreditatis auocauit, ergo teſtamentum non eſt nullum, niſi dicatur nullum.

Reſpondetur per DD. multis modis, & precipuè Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 85. quod ibi loquitur de auocatione hæreditatis, non de auocatione teſtamenti; nam auocat partem ab eo, qui occuparet & auocationem fundat: quia ipſo iure teſtamentum eſt nullum, ergo non meretur adduci: quam ſolutionem ſequuntur Moder. Bonon. tacito Authore dum dicunt, quod ille tex. loquitur de exequutione reſpectu bonorum hæreditariorum non teſtamenti.

Quinto augetur ex l. ex duobus, la prima, §. ſi prius, ff. de bon. poſſ. cõtra tab. vbi dicit tex. ſi prius teſtamentum extet iure factum, quo filius exhæredatus eſt, ſequens imperfectum in quo præteritus ſit filius, poſteriore teſtamento præteritus, rectè petet bonorum poſſeſſionem, ergo teſtamentum non eſt ipſo iure nullum, aliàs fruſtra eſſet illa petitio.

Reſpondetur, quod loquitur ſecundum communem intellectum de filio emancipato præterito, cuius præteritio non facit non valere teſtamentum de iure ciuili, ſecundum gloſ. in l. filium, in verbo, aditione, ff. eod. Vel & ſecundo dicatis, quod loquitur de teſtamento Prætorio, quod non eſt nullum ipſo iure, vt infra videbimus.

Sexto deducitur l. poſthumo, C. de collat. ſecundum Iaſ. vbi dicitur, poſthumo præterito patris teſtamentum rumpenti, atq; ab inteſtato ſuccedenti, emancipatum petita bonorum poſſeſſiòne conferre debere bona ſua, edicto perpetuo cauetur: ſi ergo rumpit, ergo teſtamentum nõ eſt ipſo iure nullum.

Reſpõdetur vt ſupra ad l. poſthumo, C. de bon. poſſ. contra tab. videlicèt, quod loquitur de bonorũ poſſeſſione contra tab. & in poſthumo.

51 Septimò mouentur DD. per l. ſi quis legatum, ff. de falſ. vbi dicitur: nam et eum teneri de falſo conſtat, qui eo teſtamento quod poſtea ruptum eſt, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum ſibi aſcripſerit, ergo ſi poſtea rumpit, ergo ipſo iure non eſt ruptum, niſi nullum dicatur.

Reſpondetur, quod ille text. retorquetur in contrarium, dum dicit, qui eo teſtamento ꝙ poſtea ruptum eſt, vel quod initio non iure fieret, hoc eſt ratione pręteritionis, vt dicit ibi glo. ergo vult ille tex. quod ſtatim, & non poſtea deficiat illud teſtamentum, in quo eſt facta filij præteritio.

Octauo pro eadem opin. facit tex. in l. 3. in fi. vbi dicitur, ſi ita teſtatus ſit paterfamil. vt à primo gradu filium pręteriret, à ſecundo ſolum exhæredaret, Sabinus & Caſſius, & Iulianus putant, perempto primo gradu, teſtamentum ab eo exordium capere, vnde filius exhæredatus eſt. Pondero illa verba (perempto primo gradu) quæ exponuntur, ſcilicet ſi perimetur, ergo valuit.

Reſpondetur, quod illa verba (perempto primo gradu) ſunt verba ablatiui abſoluti, vt dicit gloſ. in l. filio prætetito, ff. de iniuſto, rup. ſed dicti ablatiui abſoluti important conditionem, l. à teſtatore, ff. de cond. & demonſtr. ergo ille text. non loquitur in præteritione filij in poteſtate, quia illa non habet ſe ad eſſe & non eſſe, quo ad peremptionem gradus, cum ſtatim perimat, & nullum ſtatim reddat, vt ſupra diximus.

52 Nono quoties actus fauore alicuius annullatur, tunc ita demum annullatur, ſi ipſe voluerit, l. 2. ibi, voluerit, & ibi, voluerit, C. de iure emph. vbi Bart. & omnes volunt, per illum text. quod emphyteuta cadat ab emphyteuſi, ſi dominus voluerit, vndè dixit Bald. in l. fin. in fine, C. de reuocãd. donat. quod quando dicimus rem reuerti ipſo iure ad dominũ, intelligitur ſemper, ſi voluerit. Alex. conſ. 175. col. fin. lib. 2. Decius conſ. 206. col. fin. Facit quod voluit Iaſ. in l. cum ij, §. cum, ff. de tranſactio. Brun. in tract. de form. in Rubr. de potentia, col. 43. vbi dicit Iaſ. quod licèt alienatio vtilis eccleſię & minori facta, non ſeruata forma, non valeat, tamen id intelligitur, ſi voluerit: quia contractus claudicat; ſic in propoſito, quod cum teſtamentum annulletur de iure ciuili fauore filij in poteſtate, non erit nullum, niſi cum ipſe voluerit, & quando dicet nullum; & quod hoc ſit fauore filiorum, patet ex §. ſiue igitur, iuncto §. ſin autem hæc obſeruata non fuerint, in Authent. Vt cum de appell. cognoſc. dum ibi dicitur, vt eis iniuria remoueretur; et hoc argum. vtuntur Iaſ. Riminald. Zucchard. & Moder. Bonon. in in d. l. poſthumo.

Reſpondetur primo, ex Iaſ. quod iſtud eſt introductum à lege pro forma et ſolennitate teſtamenti, d. l. inter cętera, cui partes renunciare non poſſunt, l. cum hi, §. cauſa, ff. de tranſact. imò actus eſt nullus

lus forma non ſeruata, cap. dilecta, de Reſcript.

Secundo reſpondetur per eundem Iaſ. quod etſi d. forma ſit inducta in fauorem filij, eſt etiam inducta in odium patris nõ ſeruantis formam traditam à lege, vt in textu noſtro; Vndè, cum non ſolo fauore filij ſit introducta, non debet haberi in conſideratione.

Sed quoniam fortaſſe in dubium reuocatur, an in odium patris hæc forma ſit inducta, ideo & tertio reſpondetur, quod in caſu noſtro non ſimpliciter dicitur, vt in argum. ſupra deducto, quod teſtamentum ſit nullum, ſed eſt dictum quod inutiliter teſtabitur, vt & ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo ex eo hæres exiſtere poterit: quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum; quæ verba, adeò inutiliter teſtabitur, adiecta ſunt, vt demonſtretur quod nullitas non dependet à beneficio voluntatis filij, quia ſi ab eo penderet, mortuo filio teſtamentum deberet valere, quod eſt falſum, ergo non obſtat; Sed prima reſponſio Iaſ. veriſſima eſt.

Decimu & vltimu pro opin. contra commun. deducitur: id quod nullum eſt, non poteſt reconualeſcere, l. quod ab initio, ff. de reg. iur. & teſtamentum nullum non poteſt effici teſtamentum ex repudiatione præteriti, quia validitas & forma teſtamenti non conſiſtit ex repudiatione, ſed ex verbis teſtatoris, & ſolemnitate legali, l. hæredes palam, §. ſi quis poſt, ff. de teſtam. & l. et ſi vnius, §. pactus. 2. reſpon. ff. de pact. ſed iura volunt quod poſſit confirmari, l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. ergo neceſſario ab initio conſiſtebat.

Reſpondetur, quod de iure ciuili poſſit reconualeſcere teſtamentum, ſed ſolum iura quæ volunt teſtamentum recõualeſcere, loquuntur de iure Prętorio, ſecundum quod ab initio valet, vt & nos infra latius demonſtrabimus in capite ſequenti.

53 Ex prædictis ergo apparet, veriorem eſſe opin. communem, quod præteritione filij in poteſtate, teſtamentum eſt ipſo iure nullum de iure ciuili, ſine declaratione ipſius filij præteriti.

Quæ concluſio limitatur tribus modis. Primò, vt non habeat locum in milite. Secundò, vt non habeat locum quando in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris. Tertio & vltimo, vt non procedat, quando filius conſentiret ſe præteriri; quas limitationes nos latè ſumus proſequuti in primo Notabili, ideo alites non referemus.

Quarto limitatur hæc concluſio ſecundum Bart. in l. ſi duobus. §. ſi prius, ff. de bon. poſſ. contra tab. vt non procedat, quando in teſtamento eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, tunc enim ſi filius prętęritus tacuerit, & nullum teſtamentum non dixerit, valet teſtamentum. quã ſequuti ſunt Iaſ. & Curt. in d. l. poſthumo. Pro qua

Primo deducitur text. in l. ſi duobus, §. ſi prius, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. qui ad hunc tantum effectum allegatur, vbi ſecundum teſtamentum in quo filius eſt præteritus rumpit præcedens, conſiderato, quod in eo ſecundo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, ergo valuit iſtud ſecũdum, quia ſi non poſſet valere, pręcedens non rumperetur, l. cum ſecundo, ff. de iniuſto rupt. teſt.

Secundo deducitur tex. in l. ſi duo, §. fin. ff. de leg. præſtand. iuncta gloſ. in verb. non accipitur, vbi emancipatus erat inſtitutus, & erat pręteritus filius in poteſtate, & dicit ibi gloſ. quod emancipatus accipit bonorum poſſeſſionem ſecundũ tab. quod verum fore dicit Bart. quia teſtamentum potuit valere de iure ciuili, quia erant in eo inſtituti venientes ab inteſtato.

54 Sed hæc limitatio communiter reprobatur, vt teſtatur Tobias hic, num. 11. & contra illam tenet Alex. in l. poſthumo, nu. 54. Zucchar. ibi, nu. 104. Mod. Bonon, num. 51. Imola in l. filio præterito, nume. 2. ff. de iniuſto rupt. teſt.

Et contrarium primò ſuadetur per l. filio præterito, ff. de iniuſto rupt. in qua proponitur eſſe inſtitutos venientes ab inteſtato, & in pari gradu, & tamen iure ciuili eſt nullum, quia ſolum ſuſtinetur de æquitate Prætoria, ex eo, quod filius præteritus approbat illud, ſe abſtinendo ab hæreditate.

Secundo confirmatur per l. poſthumus, verſic. idem & circa, ff. de iniuſto rupt. vbi ſi filius præteritus non moritur viuo teſtatore, non ſuſtinetur teſtamentum, licèt ſint inſtituti venientes ab inteſtato, ergo eodem modo debet in caſu noſtro non ſuſtineri.

55 Nec obſtant in contrarium adducta: nam ad d. §. ſi prius, l. ſi duobus, reſpondet Iaſ. quod ille tex. habet multos ac varios intellectus, & quod fuerunt Interpretes tot ferè fuerunt intellectus accommodati, vndè ſuccedit Regula Bart. de qua in l. in ambiguo, ff. de rebus dub. quod lex habens varios intellectus, non poteſt allegari.

Secundo reſpondetur, quod ille text. non loquitur in filio in poteſtate, ſed in emancipato: nam ſi loqueretur in ſuo, tunc primum teſtamentum non fuiſſet ſublatum, l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. vndè, cum loquatur in emancipato, ſecundum teſtamentum valet, & poſterius tollitur: quia in hoc poſteriori erant ſcripti venientes ab inteſtato; & iſte fuit communis intellectus, vt teſtatur Thomas Calancus, in l. 1. ff. de vulga. & pupilla. nu. 96. & Zucchar. in d. l. poſthumo, nu. 105.

Decius verò alium accommodauit intellectum ad d. §. ſi prius, quod ibi primum teſtamentum tollitur non obſtante præteritione, dummodò in illo teſtamento non ſit alius defectus, quàm præteritionis: nam tunc remoto filio ſcripti hæredes admitterentur; & ſic vult Decius, quod ibi non fiat vis an inſtituti hæredes venirent ab inteſtato nec ne? ſed vis ibi ſit vt alius non eſſet defectus ſolemnitatis, ſcilicet, in numero teſtium; quem Decij intellectũ ſequitur Mod. Bonon. in d. l. poſthumo, nu. 51.

Sed quoniam circa lecturam illius §. totus mundus laborat, vt dicunt DD. in d. l. poſthumo, ego aliter non inſiſto, cum non ſit principalis intentio de illius ſenſu agere, niſi quatenus pertinet ad noſtram limitationem, ideo vos reijcio ad tradita per DD. in d. l. poſthumo.

Ad l. ſi duo, §. fin. ff. de leg. pręſt. reſpondent communiter DD. quod ibi teſtamentum valet de ęquitate Prætoria, non ex eo quod eſſent ſcripti venientes ab inteſtato.

Videtis ergo, quod hæc limitatio non eſt vera, & optima ratione inualidatur.

56 Circa

56 Circa verò ſecundum caput huiuſce concluſionis, an teſtamentum in quo præteritus eſt filius in poteſtate, ſit ipſo iure nullum de iure Prætorio, ſicuti de iure ciuili, an verò ab initio valeat. Qua in re communis eſt opinio quod teſtamentum ſit ipſo iure nullum, ſicuti de iure ciuili, quam tenuerunt Alexand. Iaſ. & Dec. in d. l. poſthumo, nu. 11. C. de contra tab. vbi Curt. num. 50. de communi teſtatur Zucchard. ibi, num. 114. eam ſequentes de communi teſtantur Moder. Bonon. ibi, num. 48. eam etiam ſunt ſequuti Interpretes in §. ſunt, infra, de bon. poſs.

Probatur itaq; primo loco per tex. in l. 1. in fine, ff. ſi tab. teſt. nul. extab. vbi dicit, ꝙ filio emãcipato exhęredato, alio filio in poteſtate præterito, ipſi emancipato datur bonorũ poſſeſſio Vnde lib. ab inteſtato. ad idẽ eſt l. fin. ff. de lib. & poſt h. ergo teſtamẽtum eſt nullum de iure Prętorio, quia bonorum poſſeſſio Vnde lib. non poteſt dari exiſtente teſtamento, de iure Prætorio.

Reperio ad hunc text. plures reſponſiones, ſed eis omiſſis reſpondet Roman. quod ibi eſt ſpeciale vt ſuccedatur ab inteſtato, quia emancipatus erat deſtitutus omni remedio, non enim poterat habere contra tab. quæ non datur exhæredatis, l. non putauit, ff. contra tab. Item, non poterat habere querelam, quæ non datur quando non poteſt adiri hæreditas, l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoff. teſtamen. & hæc ſpecialitas ſuadetur, propter illud verbum tueri, ergo ne deſtitutus ſit omni remedio, venire poteſt ab inteſtato, per Vnde liberi: Sed quoniam dubium eſt, an ipſe emancipatus ſit deſtitutus omni remedio, cum ei competere videantur remedia ordinaria, vt tradit Decius in d. l. poſthumo, vbi Riminal. num. 6.

Ideo aliter reſpondetur, quod ibi non probatur teſtamentum fuiſſe nullum de iure Prætorio, quia imò erat validum, ſed ibi ſucceditur ab inteſtato, quia filius intentauerat contra tab. et ruperat teſtamentum de iure Prætorio, & ſpecialitas, quæ denotatur per verbum (tueri) eſt in hoc, quia licèt cõtra tab. per ſe non reducat rem ad cauſam inteſtati, tamen quando concurrit cum iure dicendi nullum, poteſt reducere rem ad cauſam inteſtati, vt l. liberis, in fine, C. de colla. & ita etiam ſentiunt Moder. Bononienſ.

57 Secundo mouetur Deci. pro hac opin. communi tali ratione. Prætor mouetur æquitate; & nulla æquitas dictat quod ſi teſtamentum eſt nullum de iure ciuili, quod etiam non ſit nullum de iure Prætorio, cum ius Prætorium confirmet ius ciuile, non autem oppugnet, vt in princ. infra, de bon. poſſ. & contra tab. datur filio in poteſtate, ad effectum, vt magis ſuccedat, nõ autem vt minus ſuccedat, ideo augetur rupteſam, non impedit, vt patet ex ratione poſita in l. 4. §. emancipatus, ff. de contra tab. Confirmatur hæc ratio ex Zucchardo, in d. l. poſthumo, num. 223. dicente quod non poteſt intrare caput ſuum quod Prætor, qui valuit adiuuare ſucceſſiones filiorum præteritorum, fecerit de teſtamento nullo teſtamentum validum.

Reſpondetur, quod Prætor maximam fuit ſequutus æquitatem, ſubueniẽdo filijs, vt eſſent ſine damno, & ipſis teſtamentis ne faciliter rumperentur, & æquius fuit facere quod teſtamentum valeret, & rumperetur per omnes filios ſi putauerint ſua intereſſe, quam facere quod eſſet nullum, attento, quod ſatis per nullitatem iuris ciuilis erat filius in poteſtate prouiſum; Prætor enim volens dilatare ſucceſſionem teſtamentariã, & euitare ruptelam teſtamenti, quæ fiebat ſine vtilitate filiorum, inuenit formam teſtamenti validam, quam noluit rumpi ita faciliter, ſicut rumpitur facile forma iuris ciuilis, propter vtilitatẽm reconualeſcentiæ, & vt defunctorum ſolemnitates, & voluntates facilius haberent exitum; ceſſante ergo intereſſe filiorum, æquius fuit facere quod teſtamentum valeret ab initio, deinde rumperetur.

58 Tertio tamẽ mouetur Alex. maior eſt defectus pręteritionis quàm numeri teſtiũ, patet: quia teſtamentũ ſuſtinetur licèt interueniat defectus numeri teſtiũ, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſt. & tamen non ſuſtinetur aduerſus defectum præteritionis, l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſth. vndè videmus, quod pręteritio filij ignoranter à milite facta, reddit teſtamentum nullum, l. ſicut certi, l. ſequenti, C. de teſt. milit. & tamen defectus numeri teſtium non viciaret, l. 1. l. Lucius, cum ibi not. ff. eod. tit.

Reſpõdet Iaſ. quod aliud eſt de iure ciuili, aliud de iure Prætorio, nam de iure ciuili propter præteritionem eſt defectus in forma eſſentiali, & in teſtibus eſt defectus ſolemnitatis, ſed de iure Prætorio propter præteritionem, non eſt defectus in forma, & propter defectum teſtium inducitur defectus formæ eſſentialis, vt infra dicemus in argumento pro parte contraria, ideo non poteſt inferri de vno ad aliud, propter rationum diuerſitatem, cum enim ſolemnitas fuerit inducta de iure Prętorio, vt ſupra in princ. de teſtam. & ideo etiã de iure Prætorio quandoque ſuſtinetur teſtamentum, non obſtante defectu præteritionis, l. filio præterito, l. poſthumus, ff. de iniuſto, rupto. & ſic apud Prætorem non eſt maius vicium.

Quarto argumẽtatur Alex. pro communi, quod ſit nullum ipſo iure Teſtamentum ſecundum, in quo filius eſt præteritus, non rumpit teſtamentum primum, l. ſi filius in poteſtate, ff. de liber. & poſth. & non valet de iure Prætòrio, quia ſi valeret, rumperet, cum teſtamentum ſecundum ex quacunque cauſa validum rumpat primum, l. cum in ſecundo, ff. de lib. & poſthum. vbi in fine dicitur, quod ſi in ſecundo teſtamento inſtitutus eſt hæres ſub conditione impoſſibili, rumpitur teſtamentũ, ſecundum unam lecturam, ergo ſi teſtamentum valeret de iure Prętorio, rumperet primum, at non rumpit, ergo eſt nullum ipſo iure.

Reſpondetur, non valere conſequentiam, teſtamentum ſecundum in quo filius eſt præteritus non tollit primum, ergo nullo iure valet; quia ſtant ſimul quod poſſit valere de iure prętorio, non tamen de iure ciuili, & tamen non tollatur primum, d. l. cum in ſecundo, vbi gloſ. & Bart.

Item poteſt reſponderi, quod d. l. filius in poteſtate, loquitur de iure ciuili tantum, ſed de iure Prętorio ſecundum teſtamentum in quo filius eſt prę-

teritus

teritus, rumpit primũ, l.ex duobus, §. ſi prius, ff.de contra tabul.

Quinto comprobatur ex l.non potanit, §.à primo, ff.de contra tab.vbi filio in poteſtate præterito ille gradus eſt nullus, etiam de iure Prætorio, ſicuti eſt de iure ciuili, l.3. §.fina. ff.de lib.& poſthum.

Reſpondetur, quod imò primos gradus non eſt nullus ſimpliciter, ſed qoando hęredes mortoi ſunt viuente teſtatore, & effectus fuit caducus; at quando non ſuperuenit aliud impedimentom, præſupponit teſtamentum valere, non obſtante præteritione, cum dicat naſci contra tab.& propter hoc contradicit, l.3. §. fin. ff.de lib. & poſthum. ergo text. ille probat contrarium, quod non obſtante præteritione, teſtamentum valet, quando alius defectua non impedit.

Sexto & vltimo alijs omiſſis mouetur Aretin.ex l.poſthumus, ff.de iniuſto ropto, vbi ſpeciale eſt, quod valeat teſtamentum, quando præteritus moritur, ergo eſt Regula in contrarium, quod non valeat.

Reſpondetur, quod eſt ſpeciale de iure ciuili, quod reconualeſcat, vt notatur in d.l.poſthumus, & l.filio præterito, & ita ſoluebat Decius in dicta l.poſthumo.

Secundo reſpondetur, quod textus ille loquitur de iure Prætorio, ſecundũ communem intellectum illius text. Nec obſt. dicere, ſi ibi eſt ſpeciale quod valeat, ergo ab initio non valebat, nam hoc non ſequitur, ſed infertur contrarium: quia ſi poteſt reconualeſcere, ergo ab initio valuit, quia teſtamentum ab initio nullum, non poteſt per ſolam mortem præteriti reconualeſcere, l. vxoris abortu, C.de poſthu. hæred. inſtit. l.ſi filius, ff. de lib. & poſth.§. 1.& in princ. huius noſtri tituli.

59 Cum igitur opinio communis nõ ſubſiſtat, ideo opinionem contrariam ſequuti ſunt quamplurimi, & in primis quod imò valeat teſtamentum, in quo filius in poteſtate eſt præteritus, de iure Prætorio; tenuit gloſ.in l.poſthumo, C.contra tab.gloſ.in l.ſi ita ſcriptum, §.fin.in l.quod vulgo, in l.non putauit, §.ſi quis emancipatus, ff.de contra tab.gloſ. in l.filio pręterito, ff.de iniuſto rupt.quam ſequuntur Fulgoſ. & Roman. in d. l.poſthumo, Cuman. in l. ſi filius in poteſtate, vbi etiam Socin, ff.de lib, & poſthu. Theophil. in §.non tamen, infra quemadmod.teſtam. infirm. & Riminald.in d.l.poſthumo, num.6.

Pro qua primò loco mouentur præfati Scribentes. Bonorum poſſeſſio contra tab. datur ad rumpendum, l.1.in princ. ff.de leg.præſt. ibi, iudicium patris reſciodnnt, l.vt liberi, in fine, C. de collat. ibi, reſciſſo, l.fin.C.de liber. præter.ibi, per contra tabolas ſtare non patiatur, ergo videtur quod valeat: nam quod nullum eſt, reſcindi non poteſt, l.nam & ſi ſub conditione, §.poſt defectum, ff.de iniuſto rupt. ergo ab initio valet de iure Prætorio.

60 Reſpondet Decius in dicta l.poſthumo, & alij, quod contra tab.rumpit teſtamẽtum quatenus de facto proceſſit, vt in ſimili notat gloſ. in verbo, infirmabitur, ff.de ſeruit. Secundo reſpondetur Paul. Caſtr.quod illa bonorum poſſeſſio datur ad declarandum nullum, non autem ad rumpendum. Tertio reſpondetur, quod d.l. 1.loquitur de filio emancipato, vt ſuadetur ex natura tituli, quia filius in poteſtate non ſoluit legata relicta liberis & parentib. l.is qui in poteſtate, l. ſi duo, eod.tit.

Secundo tamen pro opin. contra commun. facit: Contra tabulas datur ex teſtamento, §. ſunt autem, inſta de bonor. poſſ. ergo videtur quod valeat teſtamentum.

Reſpondetur ex Alexan. quod dicitur bonorum poſſeſſio contra tab.ex teſtamento, quia non poteſt competere niſi factum ſit teſtamentum, & contra tabulas in filio pręterito in poteſtate non infert validitatem teſtamenti, ergo.

61 Tertio pro opinione gloſſatum moueor: teſtamenta nulla non ſunt teſtamenta, l. 2. §. 1. ff. quemadm. teſt. aper. l.quod vulgo, ff. de contra tab. l. 2. §.exigit, ff.de bonor. poſſ. ſecundum tab.ergo ſi teſtamentum eſſet ipſo iure nullum, de iure Prætorio bonorum poſſeſſio contra tab.nõ daretur, at datur, ergo eſt aliquid.

Reſpondetur primo ex Alex.& Decio, quod dicuntur teſtamenta largo modo, vt ſentire videtur textus in d. §. 1. l. 2. & quod tabulæ nullæ dicantur tabulæ, eſt text.in l. 1. §. hoc interdictum, ff.de tab. exhib. l.ſi quis legatum, ff. de falſ.

Secundo reſpõdet Zucchar.in d.l.poſthumo, nume. 115. quod edictum fuit factum principaliter propter emancipatos filios, quo caſu tabulę valebant, & in conſequentia poſtea extenſę fuerunt ad filios in poteſtate præteritos.

62 Quarto mouentur DD. ſecundum tabulas, & contra tabulas ſunt cõtraria, & ſicuti præteritis datur contra tab.ita inſtitutis datur Secundum tabulas, ſed ſecundum tabulas, non poteſt dari niſi pro valido teſtamento, ergo de iure Prętorio teſtamentum valet.

Reſpondet Decius, quod argumentum procedit in filio emancipato præterito, quo caſu valet teſtamentum, ſed non procedit in filio in poteſtate præterito, & contra tabulas non infert teſtamentum valere.

Quinto confirmatur, ex l. filio pręterito, ff.de iniuſto rupt. ſecundum Curt. vbi teſtamentum valet non obſtante pręteritione, ad idẽ facit tex.in l.poſthumus, ff.eod.

Reſpondetur prout faciunt Decius Iaſ.& cęteri omnes, quod ille text.probat contrarium, vt etiam animaduertit Zucchar.num.118.in d.l.poſthumo, quia ibi dicitur, quod licèt de ſubtilitate iuris fuerit nullum, tamen ſuſtinetur, ergo ab initio erat nullum, ſed poſtea fuit confirmatum.

Sexto & vltimo inducitur tex.in §.eadem, infra de hæred.quæ ab inteſt.defer. vbi dicitur, quod eadem bonorum poſſeſſio datur filio emancipato, & filio in poteſtate, ergo ſicut datur ad rumpendum in filio emancipato, eodem modo debet dari in filio in poteſtate, ne diuerſo iure cenſeantur, argum. l.eum qui ædes, ff.de vſucap.

Reſpondet Decius, quod non inconuenit quod eadem bonorum poſſeſſio detur filio emancipato ad rumpendum, & filio in poteſtate ad declarandum nullum.

Vndè videtis, quod nec etiam prędicta opinio in

iure

iure ſubſiſtere videtur, ita, quod de facili utraque opinio in via diſputatiua poſſet defendi.

63 Ego tamen exiſtimo veriorem eſſe opin. contra communem, quod immo teſtamentum in quo eſt præteritus filius in poteſtate, ſit validum ab initio de iure Prætorio.

Et in primis ego conſidero, quod inſtitutio & exhæredatio nõ eſt de forma teſtamenti de iure prætorio, forma autem iuris Prætorij in teſtamento, cõſiſtit in ſcriptura & ſeptem teſtibus, & ſignis, l. 1. & 2. de ſecun. tab. l. poſthumus, ff. de iniuſto rup. §. non tamen, ĵ. quib. mod. teſta. infir. vnde ſi forma teſtamenti de iure Prætorio non conſiſtit in inſtitutione, & exhæredatione, ſequitur, quod teſtamentum in quo ſit præteritus filius ab initio valeat, cum non adſit defectus formæ ſicuti de iure ciuili, cuius forma conſiſtit in inſtitutione & exhæredatione; & quod de iure Prætorio forma non conſiſtat in inſtitutione, dixerunt etiam Moder. Bononien. in dicta l. poſthumo, num. 46. & 47. vndè, deficiente inſtitutione, vel exhæredatione, dicendum eſt, quod tale teſtamentum valeat, cum talis defectus non poſſit annullare teſtamentum, & ideo oportuit dare contra tab. ad reſcindendum.

64 Secundo pro opin. contra communem moueor: quoties actus annullatur in fauorem alicuius, nunquam annullatur niſi ipſo volente, vt per Barto. in l. 2. C. de iure emph. ſed teſtamentum annullatur in fauorem filij, vt eſt text. in §. ſiue igitur, iuncto §. fin autem, in Auth. vt cum de appell. cognoſc. ergo eſt nullum volẽte filio, ergo à principio erat validum, dicitur enim in §. ſiue igitur, quod ſi parentes exhæredauerint filios appoſita ingratitudinis cauſa, & illa ab hærede fuerit probata, nullum præiudicium generari poteſt ipſis filijs, quo minus euacuato teſtamento ipſi poſſint venire ad hæreditatem patris ab inteſtato; ſubdit ibi textus, ne falſis accuſationibus condemnentur, & ne aliquam circumſcriptionem in parentum ſubſtantijs patiantur; conſiderat ergo ibi Imperator, quod teſtamentum annullatur in fauorem filiorum.

Nec obſtat ſi dicat aliquis, nonne eadẽ regula militat de iure ciuili, & tamẽ concluſum fuit, quod eſt nullum ipſo iure: nam quemadmodũ de iure ciuili inductum eſt pro forma, vt prius filius debeat inſtitui vel exhæredari, cui formæ renunciare nemo poteſt, l. nemo, de lega. 1. ita etiã de iure Prætorio, quia eo iure introductum eſt pro forma, vt filij inſtituantur vel exhæredentur, §. emancipatos, ĵ. eod. titu. & forma non ſeruata actus corruit.

65 Reſpondetur, quod de iure Prætorio non eſt introductum pro forma, vt parentes debeant inſtituere filium aut exhæredare, licèt hoc ſit de iure ciuili introductum, & ratio eſt: quia ius ciuile conſiderat vinculum patriæ poteſtatis, quia pater & filius cenſentur vna & eadem perſona, l. fin. C. de impuber. & alijs ſubſtit. §. ei verò, ĵ. de inutil. ſtipulat. & filij viuente patre domini quodammodo reputantur, l. in ſuis, ff. de ſuis & legit. ſed Prætor non conſiderat patriam poteſtatem, §. emancipati, ĵ. de hæred. quæ ab inteſt. defer. non mirũ ſi ius Prætorium non introduxit hanc formam. Neque obſtat tex. in §. emancipatos, quia licèt ibi dicatur, quod filij debent exhæredari, ſi tamen non inſtituantur, Prætor dat remedium reſciſſiuum, & vlterius proceſſit ad inueniendo bonorũ poſſeſſionem contra tab. vndè ſuccedit doctrina Bart. in l. non dubium, C. de leg. nu. 11. quo in loco quærens Bart. quando pactum contra legẽ dicatur inutile, dicit, quod quando lex vlterà proceſſit, dando modum infirmandi, infirmabitur eo modo; ita in caſu noſtro, Prætor in d. §. emancipatos, vlterius proceſſit, dando modum infirmandi teſtamenti, in quo filius non fuerit hæres inſtitutus, neque exhæredatus, ſ. per bonorum poſſeſ. contra tab. ergo contra tabulas infirmabitur.

Nec obſt. ſi dicatur, quod hoc non fuit inductum in merum fauorẽ filij, quia imò etiam in odiũ patris prætereuntis, l. fin. C. de poſth. hæred. inſt. nam reſpondetur, quod cum lex vlterius proceſſerit, dando remedium reſciſſorium, non videtur conſideraſſe, quod in odiũ patris eſſet nullum ipſo iure, ſed ita demũ, ſi præteritus filius contra tab. intentauerit, & ideo in iſto caſu ſolus fauor filij conſideratur.

Tertio ego conſidero pro hac opin. contra communẽ, tex. in l. ex duob. §. ſi prius, ff. de contra tab. vbi ſi primũ teſtamentum ſit ritè factum, in quo ſit exhæredatus filius, & deinde ſit factum ſecundum in quo filius eſt præteritus, dubitatur, an teſtamentum primũ ſit ruptum, & dicitur quod non obſtante præteritione, non eſt ruptũ, imò, per eum primum tollitur, dummodo in ſecundo non ſit alius defectus quàm præteritionis, & ita hunc text. ad aliud inducit Decius in dicta l. poſthumo, quem ſequuti ſunt Moderni Bononien. ibi, num. 50.

66 Quarto augetur dicta opio. ex hoc, quod ſ. diximus, quod bonorum poſſ. contra tab. datur ad rumpendum, l. vt liberis, in fi. C. de collat. ergo teſtamẽtum valebat ab initio. Nec obſtat ſi dicas, quod tex. ille loquitur in filio emancipato: quia reſpondetur, quod text. ibi loquitur generaliter, comparando bonorum poſſ. contra tab. querelæ quæ omni filio rumpit teſtamentum, ergo eſt text. ibi generalis, quod bonorum poſſeſſio cõtra tab. in omni filio rumpit teſtamentum, ergo antea valebat, cũ id quod non eſt, rumpi non poſſit, l. nam & ſi ſub conditione, §. poſt defectum, ff. de iniuſto rupto.

Nec obſtat, quod reſciſſio fiat quatenus de facto proceſſit, quia verum eſt, quando ex acto nullo ſequuta fuit executio, vt quia res tradita fuit, nam tunc ſit reſciſsio illius traditionis, argumen. §. fin. infra, quibus modis toll. obligat. l. ab emptione, ff. de pact.

67 Quinto deducitur ratiocinatio, de qua per Mod. in d. l. poſthumos, Prætor non curauit de ſuitate, quia æquiparat emancipatos filijs in poteſtate, in ſucceſsione, & reſcindit capitis diminutionem eorum, l. ſed cum patrono. §. 1. ff. de bonorum poſſeſ. gerò ſicut teſtamentũ valet præteritione filij emancipati, ita etiam filij in poteſtate præteritione.

Nec obſtat reſolutio Decij, quod Prætor non curat de ſuitate in caſibus, in quibus hoc dixit, contrarium diſponendo, ſed quando non dixit, remanet adhuc differentia, quam ipſe conſiderat, l. illud, §. ad teſtamenta, ff. de contratabulis. Nam reſpondetur, quod in hac parte teſtamenti inſtitutionis & exhæredationis expreſsè non curauit

de ſuitate, quia noluit eos ſuccedere per modum iuris ciuilis, continuando in eis dominium, nec faciendo eos hæredes ipſo iure, l. emancipati, & l. infantis, vbi ſcrib. C. qui admitt. & ideo inſtitutio & exhæredatio non eſt de forma.

Sexto & vltimo conſidero text. in l. 2. §. expectandi, ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul. vbi text. vult, quod ſecundum tab. ceſſet, donec poteſt dari contra tab. & ſi illa ſit finita, quod competat ſecundum tabul. ſed contra tab. non datur niſi propter præteritionem, vt dixi in Rubr. de bon. poſſ. ergo præterito filio valet teſtamentum, cum detur ſecundum tab. quæ non competit niſi ex tabulis validis. l. 2. §. exigit, ff. de ſecundum tab.

Nec obſtat reſponſio Alex. quod loquatur in emancipato præterito, quo caſu ſecundum omnes valet teſtamentum, l. filium, & ibi gl. ff. de contra tab. Nam hæc reſponſio eſt merè diuinatiua; nam ſicuti ſimilis ille loquitur de contra tab. quæ datur omnibus præteritis, ita etiam & illa lex, vt ſentit etiam Decius in d. l. poſthumo.

Nec etiam obſtat reſpõſio aliorum dicentiũ, ꝙ ibi datur contra tab. quia repudiatio confirmatur; Nam replico vnà cum Ruinaldo, in d. l. poſthumo, quod ibi obſtat verbum recertitur, quod denotat ab initio competijſſe ſecundum tab. Item eſt falſum, quod teſtamentum nullum propter defectum formæ poſſit reconualeſcere, quia approbatio filij non poteſt facere quod vna res ſine forma poſſit eſſe in rerum natura, l. cum precario, ff. de precar. notatur in l. 2. ff. ſi cert. petat.

Et ex his firmo veriorem eſſe opin. cõtra cõmunem, quod teſtamentum in quo eſt præteritus filius in poteſtate, de iure Prætorio, ab initio non ſit nullum, ſed valeat, & deinde reſcindatur per contra tabul.

68 Accipio nunc gloſ. in verbo, Nemo, quæ diuiditur in duas partes. In prima opponit contra tex. in ſecunda dupliciter ſoluit, Secunda ibi, Solutio.

Pro expeditione primę partis oppono vnà cum gloſ. contra text. dum in eo dicitur, quod ſi filius præteritus viuo adhuc patrę decedat, tamen teſtamentum eſt nullum.

Contra quod dictum Imperatoris oppono inquam de text. in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. vbi ſi filius auocet partem à fratribus, vel à bonis patris ſe abſtinuit, licèt ſubtilitas iuris refragari videatur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur, ergo.

In ſecunda parte gloſ. ſoluit duobus modis. Primo inquit, quod in l. filio præterito, filius viuit, hic non, ergo eſt diuerſus caſus à caſu noſtro.

Secundo inquit, vel hic de iure ſtricto proceditur, ibi ex bono & æquo.

Circa quam ſolutionem gloſ. Fabr. Aret. Port. & Tobias hic, dicunt neutram ex prædictis ſolutionibus per ſe conſideratam ſufficere, ſed ambas ſimul eſſe iungendas, videlicèt, vt diſtinguamus ſic; Aut filius in poteſtate iam natus præteritus moritur in vita patris, & tunc teſtamentum eſt ipſo iure nullum, vt hic, & eſt text. expreſſus in l. ſi filius eius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. aut ſi poſt mortẽ patris decedit, & gl. hic, & in d. l. filio præterito, ſimpliciter dicunt, quod valet teſtamentum: & hoc intelligitur ex bono & æquo, & hoc indubitatè, quando filius ſuperuiuens expreſsè confirmauit teſtm̃, puta, quia dixit ſe nihil velle de hæreditate patris ſui. Sed maior difficultas eſt, ſi ſuperuiuens patri, decedat antequam declarat ſuam voluntatem, quod velit approbare teſtamentum, quo in caſu & gloſ. hic, & in d. l. filio pręterito, videntur velle, quod ſufficiat quod filius ſuperuiuat etiam quod non approbet, quaſi, quod ſola vita ipſius abſque alia confirmatione ſatis ſit ad ipſum teſtamentum confirmandum. Sed contra iſtas gl. facit primo text. in d. l. filio pręterito, ibi, ſe abſtinuit, quod non videtur dictum ſine miſterio.

Secundo, quia magis peccat, & maior eſt impietas prętereundo filium iam natum, quam poſthumum naſciturum, qui nondum eſt animal per ſe, ſed portio viſcerum matris cenſetur, l. 1. §. ex hoc reſcripto, ff. de ventre inſpic. quod patet etiam, quia difficilius reconualeſcit teſtamẽtum nato pręterito, quàm poſthumo, ſed poſthumo nato et mortuo, ante approbet, reddit teſtamentum inutile, ergo multo magis nato præterito. Maior probatur in l. poſthumus, ff. de iniuſto rupt. & in l. ſi filius, ff. eod. Minor verò patet ex l. 2. C. de poſth. hęred. inſtit.

Quare Aret. Fab. & Moderni dicunt, quod ad hoc, vt valeat teſtamentum, exigitur quod per aliqua ſigna pręteritus oſtendat ſe confirmare teſtamentum, aliàs ſi præmoriatur antequam ſit manifeſta eius voluntas, teſtamentum remanet inutile.

Sed nunquid ſufficiat ꝙ quocunque modo filius qui vult approbare teſtamentum manifeſtauerit voluntatem ſuam? & de hoc ſunt variæ opin. vt per Aret. hic: nam quidam vt Rainer. de Forli. dicebant, quod filius cõfirmare intelligitur ſi expreſsè renunciauerit iuri dicendi nullum. Alij dixerunt, quod ſupra hoc procedat confirmatio verbis expreſſa. Alij, vt Fulgoſ. dicũt, ſatis eſſe quod non auocet partem ſuam ab inſtitutis, & ſic innuunt ſufficere confirmationem facto declaratam. Alij, vt Bart. in d. l. filio, aſſerebant per taciturnitatem vnius anni intelligi à pręterito in poteſtate confirmatam voluntatem, per tex. in l. ſi impubes, §. fin. cum gloſ. ff. de Carbon. edicto, in qua ſententia reſidet hic Faber, qui tenet quoquo modo poſſe cõfirmari teſtamentum, ſiue verbis, ſiue facto, puta, quia fortè pręteritus permiſit labi tempus ſibi præſtitum ad abſtinendum, vel recipiendum, iuxta l. ſi quis inſtituatur, §. 1 ff. de hæred. inſt. & not. in l. 9. ff. de except. rei iudic. vel petijt legatum ſibi relictum in teſtamento: nam hoc ipſum videtur teſtamentum confirmare, vt in l. ſi pręteritus, de contra tabul.

69 Ex dictis ſupra plures colligũtur concluſiones, prima eſt teſtamentum filio in poteſtate pręterito mortuo ante ipſum patrem diſponentem, nullius eſſe momenti, nec regulariter poſſe conualidari: quæ Concluſio clara eſt ex tex. noſtro, & in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. & eam ſequuntur Doctores communiter, in l. poſthumo, C. contra tabul. & in dicta l. filio pręterito, de iniuſto rupto.

Amplia-

Ampliatur, vt adeo ſit nullum, ac nullius effectus, ita, quod ſi antea aliud teſtamentum validum fuerit factum, non vicietur ſeu reuocetur per ſecundum vltimo loco confectum, vt eſt tex. in l. ſi filius, ff. de lib. & poſthum. licèt aliàs primum teſtamentum reuocetur per ſecundum, arg. l. 4. ff. de adimend. leg. Cuius ampliationis ratio eſt, quia perſectum non reuocatur per imperfectum, l. hac conſultiſſima, §. ſi quis, in princ. C. de teſtament.

70 Secunda eſt Concluſio teſtamentum filio in poteſtate præterito, & poſt mortē patris ſuperuiuēte, nullum eſſe ipſo iure, quam ſequuntur DD. in locis præmonitis, quæ & multis modis ampliatur.

Primò, ſiue dicat nullum filius ſe immiſcendo, partem à fratribus auocando, vt eſt text. in d. l. filio præterito, ſiue etiam taceat, & ſe non immiſceat; nec nullum dicat, nam etiam eo caſu teſtamentum eſt nullum filij prætetitione ſecundum opin. communē, quā nos ſ. firmauimus latiſſimè explicādo.

Secundo ampliatur vt procedat, quamuis filius conſentiat, & ſic expreſsè approbet teſtamentum; ſe abſtinendo à bonis paternis: nam nihilominus de rigore iuris, teſtamentum erit nullum, per text. in d. l. filio præterito, verſ. quod ſi bonis, &c.

Tertio ampliatur, vt prædicta procedant, etiam de iure Prætorio, mero iure: nam quemadmodum filio præterito ſuperſtite poſt mortem patris teſtamentum eſt nullum de iure ciuili, ſiue dicat nullum, ſiue taceat, & etiam ſi expreſsè approbet, ita & de iure Prætorio, per text. in l. 1. §. fin. ff. ſi tabul. teſtam. null. extab. dixit Bellon. hic, num. 5. in 2. Concluſione.

Quarto & vltimo ampliatur, vt non ſolum ſit nullum teſtamentum filio præterito in poteſtate exiſtente quo ad inſtitutionem hæredis, ſed etiam quo ad legata & libertates: nam eo caſu filio præterito nec legata debentur, nec libertates competunt inquit I. C. in d. l. filio præterito, in principio. Quæ quidem ampliatio hodierno die locum non habet, per Authen. Ex cauſa, C. de lib. præter. nam licèt de iure antiquo filio præterito legata non debentur, nec etiam libertates in teſtamēto relictæ, tamē hoc fuit correctum, & inductum, vt propter hanc prætetitionis cauſam teſtamentum ſit nullum, quo ad hæredis inſtitutionem, non autem quo ad legata, & alia quæ in illo fuerunt diſpoſita, d. Auth. Ex cauſa, & nonnulla fortaſſe de hoc infra dicemus.

71 Tertia & vltima eſt Concluſio. Teſtamentum filio præterito in poteſtate, & illud confirmāte, deinde decedente ex bono & æquo ſuſtineri, ita ſequuntur DD. tum hic, tum in d. l. filio præterito.

Sed quoniā hoc non tranſit ſine difficultate maxima, ideo aliqualiter inſiſtam.

In hoc igitur articulo ego tres reperio diuerſas Interpretum ſententias.

Prima eſt, quod tale teſtamentum reconualeſcat de ęquitate ciuili, quam tenuit gl. in l. ſi duo, ff. de lega. præſtan. quam deinde ſequutus eſt Ang. in l. filio præterito.

Secunda eſt opinio contraria præcedenti, quod taſtamentum reconualeſcat de ęquitate Prætoria, & iſta eſt communia.

Tertia & vltima fuit exiſtimantium teſtamentum non valere, nec de ęquitate ciuili, vel Prętoria, ſed omni iure ſemper fuiſſe nullum. Videamus ergo quęnam ex his ſit verior.

Pro opin. Angeli, quod valeat de iuris ciuilis ęquitate, deducitur

72 In primis tex. ſecundum eum, in d. l. filio prętetito, ff. de iniuſto rupt. qui quidem tex. loquitur ſimpliciter, & ponit ęquitatem Iuriſc. & iuris ciuilis, l. ius autem, ff. de iuſt. & iu. nullum autem verbum iuris Prætorij, ergo reconualeſcit de ęquitate ciuili.

Ego autē, qui non ſum aſſequututus hanc opin. Reſpondeo, quod illa verba ex bono & ęquo tuebitur, non poſſunt verificari in æquitata ciuili; nam cum ius ciuile induxerit pro forma, quod filius in poteſtate debeat hęres inſtitui vel exhęredari, aliàs eo pręterito teſtamentum ſit nullum, non eſt dicendum poſtea quod velit ex benignitate & ęquitate illud valere, ſi filius deinde expreſsè vel tacitè illud approbet, cum ſit quod forma non ſeruata, actus ſit ipſo iure nullus, vt ſupra firmauimus, ergo.

Secundo tamen confirmatur, quia bonum & ęquum conſideratur etiam de iure ciuili, l. 1. ff. de iuſt. & iure, ibi; Ius eſt ars boni & ęqui, vndè, cum ibi tueatur teſtamentum ex bono & ęquo, ergo tuetur de iure ciuili.

Reſpondetur, quod cum pro forma de iure Prętorio non fuerit inductum inſtitutio vel exhęredatio filiorum, ſed vlterius Pręto̧r proceſſerit dando modum infirmandi teſtamētum in quo fuerit pręteritus filius, illa verba (ex bono & ęquo) ſunt intelligenda ad ius Prætorium, cum iam de iure ciuili eſſet nullum propter formę defectum.

73 Tertio tamen augetur hæc Ang. opinio: nam inquit ipſe, ſi de iure ciuili valet teſtamentum in quo filius in poteſtate conſentit ſe præteriri, vel exhæredari, vt not. in l. ſi quando, §. fin. C. de inoffic. teſtamen. & l. non putauit, §. ſi quis ſua manu, C. de contratabul. tanto magis debet conualeſcere de iure ciuili, quando filius poſt mortem patris approbat, quia potentius ius habet filius poſt mortem patris in bonis eius, quàm in vita.

Reſpondeo, quod non eſt quod filius conſentiendo ſe præteriri faciat validum teſtamentum, cum nemo poſſit renunciare formę traditę à lege, l. nemo, de leg. & l. ius publicum, ff. de pact. & hoc latiſſimè diximus reſpondendo omnibus contrarijs in primo Not. in ſecunda limitatione, vndè aliter non refero.

Cum ergo hęc prima opinio in iure minimè ſubſiſtat, vt audiuiſtis.

74 Secunda fuit opinio gloſ. in l. 1. ff. de petit. hæred. & in l. 2. C. de contra tab. & in l. quod vulgo, eod. titulo, quæ volunt teſtamentum reconualeſcere de ęquitate Prętoria, quam deinde ſequuti ſunt Dyn. Cynus noſter, Bart. Bald. & Caſtrenſ. in d. l. filio præterito, & in l. poſthumo, C. contra tabul. & eam tenent Aret. Fabr. Bell. & alij hic, & tandem eſt commun. opinio. De communi teſtatur Tobias hic, num. 12. teſtantur Moder. Bonon. in l. certum, nu. 57. C. vnde legi. Imola in d. l. filio pręterito, num. 101.

Pro qua in primis deducitur ex Bald. certum eſt enim quod lex ciuilis reſiſtit tali teſtamento, vt patet in l. filio præterito, ibi, ſubtilitas iuris refragari videatur, & d. l. inter cætera, ff. de lib. & poſth. ergo non poteſt conualeſcere de ęquitate ciuili.

Ego qui nec etiam ſecundam hanc opin. ſum retenturus, reſpondeo, quod hæc ratio non eſt neceſſaria, quia non eſt abſonum quod rigor iuris ciuilis vnius legis, cõtradicat ęquitati alterius legis, etiam iuris ciuilis, vndè dicimus, quod ęquitas ſcripta præfertur rigori, l. placuit, C. de iudic. vndè non eſt abſonum, quod vna lex priori legi contradicat, & illam corrigat de æquitate, quam etiam rationem proſequitur Imola in d. l. filio præterito, numero 105.

Secundo pro communi facit: nam ſi reconualeſceret de iure ciuili, & de eius æquitate, tunc daretur caſus ex eo teſtamento hęreditatem adire poſſe inſtitutum, & ſic deberet tolli primum præcedens teſtamentum per ſecundum, in quo filius eſt in poteſtate præteritus, vt inquit gloſ. in l. cum in ſecundo, ff. de iniuſt. rupto, l. 3. §. ſed ſi ſtãte, ff. de iniuſto, rupto teſtamento, l. patet filio, ff. de hęred. inſt. ſed hoc eſt falſum per tex. in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. ergo reconualeſcit de ęquitate Prætoris.

Reſpond. hoc contrarium procedere, quando ex ſecundo teſtamento non poſſet hæreditas adiri de iure ciuili abſq; alia confirmatione, & ſic, quando à principio eſſet aliquod: ſed hic ab ipſo principio eſt nullum, nec poteſt adiri niſi ſuperueniente confirmatione, ideo non tolli primum.

75 Tertio & vltimo alijs omiſſis deducitur tex. in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. in quo conſiſtit tota quæſtio, dicitur enim ibi, quod ſi filius bonis paternis abſtinuit, licèt ſubtilitas iuris refragari videatur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur, ergo valebit de æquitate Prætoria.

Reſpondetur, quod ille tex. nõ probat: nam non eſt illius legis ſenſus talis, cũ ibi apud ipſum I.C. non ſint prolata verba reſpectu validitatis teſtamenti, ſed ibi erat tantum dubitatio, an filio præterito, legata & libertates deberentur: vnde diſtinguendo ait I.C. non deberi, ſi præteritus hæreditatis paternæ à fratribus, partem ſuam ab inteſtato petat; ſi verò ab ea ſe abſtineat, licèt iuris ſubtilitas refragari videatur, tamen de æquitate voluntas teſtatoris tuebitur, ideſt defendet & conſeruabit legata & libertates; & hunc intellectum ſequuntur Bart. in d. l. filio præterito, & Alex. in l. poſthumo, nu. 8. C. de contratab. Hunc eundem intellectum amplexi ſunt Cuman. in l. ſi filius qui in poteſtate, num. 9. ff. de lib. & poſth. Zucchard. in d. l. poſthumo, nu. 48. Tobias hic, num. 13. & Picenard. hic, pag. 32. quem & ego libentiſſimè aſſequor.

Confirmatur iſte intellectus, ponderando illa verba, licèt ſubtilitas iuris videatur refragari, quæ innuunt, quod ex quo ipſi inſtituto competit beneficium contratabulandi ratione fratris præteriti, & per conſequens ea attenta legata non deberet, tamen de æquitate Prætoria præſtantur, & ſic non quæritur de validitate teſtamenti.

Secundo confirmatur ex primo reſponſio illius legis, in quo tantum de validitate legatorum agitur, non inſtitutis, ergo vt in paribus terminis recta ſit differentia, & vt congruat quæſtioni, quæ elicitur ex d. primo, dicendum eſt, ꝙ ibi agatur tantum de legatorum validitate, argum. §. pręterea, infra, de inutil. ſtipul. & ſequentia ex præcedentibus declarantur, l. hæredes, §. ſi quis poſt, ff. de teſtam. l. ſi ſeruus plurium, ff. de leg. 1. in fine.

Augetur & tertio, nam ſi illi fratres inſtituti teſtamenti viam elegiſſent, diſtinctio illius legis non procederet, ſed omnibus legata præſtarent, quamuis pręteritus partem ſuam auocaret, l. ſi duo, ff. de leg. præſt.

Nec obſtant quod dicebant aliqui nouiſſimi, quorum Commentaria mano ſcripta circunferuntur, quod in primo reſponſo licèt faciat I.C. mentionem de legatis & libertatibus tantum, tamen etiam de hęredis inſtitutione intelligitur, ita, quod ſi filius in poteſtate pręteritus dicat nullum, erit nullum etiam quo ad inſtitutionem: quia difficilius vitiantur legata & libertates, quàm inſtitutio, argumento Auth. Ex cauſa, C. de liber. pręter. at per l. filio, vitiãtur legata, ergo & inſtitutio. Nec obſt. ſecundum eos, quod de legatis tantum in primo reſponſio ſit facta menóo, quia dicunt ipſi hoc factum fuiſſe, quia de ijs erat maior dubitatio, per ſupradicta.

Nam reſpondeo, quod hęc conſideratio peſſima eſt: nam ſi filius dicat nullum, clarum eſt, quod non poteſt intelligi reſpectu inſtitutionis, ſed tantum reſpectu legatorum & libertatum, cum iam inſtitutio hęredis ipſo iure eſſet annihilata ex defectu formę, d. l. inter cętera, aliàs ille tex. reſpectu inſtitutionis eſſet de indubitabili, contra l. quod Labeo, de Carb. edicto, ergo dicendum eſt, ibi quæri tantum de validitate legatorum. Eſt ergo planus & clarus iſte intellectus, qui videtur magis communis ad hanc l. filio præterito.

76 Cum igitur hucuſque nec opinio communis, nec contra communem in iure probetur: Ego auſus ſum vnà cum doctiſſimis viris tertiam attentare opinionem quod tale teſtamentum non reconualeſcat, nec de ęquitate ciuili, nec de æquitate Prętoria, ſed ſemper, & omni tempore ſit nullum; quam etiam inſequuti ſunt Tobias & Picenard. hic, & ante eos illam defendit Ciuis noſter Paul. Florauantius in ſecunda parte Centuriali ſuarum diſputationum, Concluſ. 4. & nonnulla etiam tradidit in prima parte Concluſ. ſecunda. Probatur in primis

Quod ſit nullum de ęquitate ciuili, patet: quia deberet ſecundum teſtamentum in quo filius eſt pręteritus tollere primum, per d. l. 3. §. ſed ſi ſtante, ff. de iniuſt. rupt. ſed hoc eſt falſum, per l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſth. ergo.

Quod etiam non valeat de ęquitate Prætoria, vltra ſupra deducta, probatur ex l. prima in fine, ff. ſi tabul. teſtamen. null. extabunt, l. fin. ff. de liberis & poſthum. vbi propter præteritionem filij in poteſtate, ab initio Prętor defert bonor. poſſeſſionem, Vnde liberi, ab inteſtato, emancipato, exhęredato, in teſtamento in quo filius præteritus eſt, quod eſſe non deberet, ſi ab initio eſſet aliquid de iure

de iure Prætorio, per regulam l. antiquæ, C. commun. de ſucceſſ. vbi, quamdiu poteſt eſſe locus ſucceſſoris ex teſtamento, non habet locum ab inteſtato, l. quamdiu, ff. de acquirenda hęred. ſi ergo non reconualeſcit néc de iuris ciuilis, nec iuris Prętorij ęquitate, argo nullum erit omni iure, nec vnquam ceconualeſcere poterit.

76 Secundo moueor, ſublato fundamento corruit ſuperędificatum, cap. cum Paulus, 1. q. 1. cum ſimilibus: at communis opinio quæ vult tale teſtamentum ceconualeſcete de iura Prætorio, fundatur in d. l. filio præterito, quę lex nihil probat, vt audiuiſtis, imò potius in contrarium retorquetur, ergo corruit quoque ipſa opinio communis.

Tertio mouent per tex. noſtrum, cum ſuis ſimillimis iuribus, in quibus omnibus diſponitur, quod præterito filio in poteſtare teſtamentum eſt nullum, ita vt ex eo hæreditas adiri non poſſit, ergo omni tempore, & omni iure inualidum eſt.

Quarto conſidero, quod ſi in facultate pcęterin aſſet confirmare teſtamentum, ſequeretur, quod ſi in eo eſſet inſtitui extranei exhęredatis filijs, quod ipſis filijs eriperetur ius dicendi nullum eis quæſitum ax pręteritione illorum, quod eſſet abſurdum, & contra text. in l. ſi poſt mortem, §. fin. & l. illud, §. fin. & l. non putauit, §. fin. ff. de contra tab. & in ſpecie aſſet contra text. ſecundum Aretin. in Authen. Vt cum de appellat. cognoſ. §. ſiue igitur, vbi dicitur, quod liberis pręteritis teſtamentum, quo ad iuſtitutionem non valet, & cohæraditas deuoluitur ad ſuccedentes ab inteſtato, nó videtur quod approbatio præteriti quicquam poſſit operari in præiudicium tertij, & aliorum, qui habent ius quęſitum, d. l. fin. ff. de lib. & poſthum.

Et ex his concludo contra commun. quod teſtamentum in quo ſit filius præteritus, licét ipſe id approbet, vel tacitè vel expreſſè, non reconualeſcat de iuris Pręrorij ęquitate, nec de æquitate ciuili, ſed ſamper omni iure, & omni tempore ſit inualidum.

77 Accipio gl. in verbo cóſtiterit, quæ diuidi poteſt in duas partes, in prima ponit limitationé ad text. noſtrum, in ſecunda affert limitationis rationem. ſecunda eſt ibi, nac mirum.

Pro expeditione primæ partis dicitur in tex. noſtro, quod teſtamentum in quo filius eſt pręteritus, nullum eſt, etiam ſi filius viuo adhuc patre moriatur, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum, glo. limitat hoc dictum non procedera, quando teſtamétum ab initio conſtitit, poſtea autem ruptum fuerit agnatione poſthumi, quia ſi ipſe poſthumus viuo patre moriatur, reconualeſcit teſtamentum, vt ff. de iniuſto rupto, l. poſthumus, in princ. vbi talis erat caſus: quidam condidit teſtamentum, & inſtituit ſibi hęredem extraneum pręterito poſthumo ſibi naſcituro, qui natus eſt viuo teſtatore, & eo adhuc viuo deceſſit, quęrebatur, nunquid teſtamentum illud deberet valere? & pro ratione dubitandi videbatur dicendum, quod non valeret quia natiuitate ipſius poſthumi ruptú fuit, vt aſt tex. in l. 3. §. his, ff. eod. tit. de iniuſt. rupt. nam licèt deceſſerit viuo adhuc teſtatore, tamen cum ſemel ruptum fuerit teſtamentum natiuitate illius, videbatur quod non reconualeſceret: Contrarium tamen deciditur ibi, licèt enim iuris ſcrupuloſitate, nimiaque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur, attamen de æquitate reconualeſcit, & ſcriptus hæres obtinebit; allegat etiam glo. text. in §. poſthumi, ver. quod & filio, ſup. eod. qui text. probat ſolum, quod filio poſthumo prætetito valet quidem teſtamentum ab initio, ſed poſtea natiuitate ipſius rumpitur.

In ſecunda parte glo. affert rationem, quare teſtamentum quod agnationem poſthumi ruptum eſt, ſi tamen viuo adhuc patre moriatur ceconualeſcat, & dicit, quia ſcilicet, ab initio nó rumpitur, ſed agnatiune poſthumi, ideo eo mortuo reconualeſcit, vult dicere glo. quod teſtamentum, in quo præteritus fuit poſthumus, ab initio valuit, vnde licèt poſtea natiuitate eius rumpatur, tamen ſi viuo patre moriatur, reconualeſcit, quia facilius conualidatur quod ab initio quandoque valuit, quàm quod ſemper ruptum fuit, argum. l. quæ ab initio, ff. de reg. iur.

78 Ex qua gloſ. 1. elicitur Concluſio. Poſthumo præterito qui ſi natus eſſet tempore conditi teſtamenti, futurus fuiſſet ſuus, & in poteſtate teſtantis, teſtamentum ab initio valere, non autem eſſe nullum ipſo iure, quam ſequuntur DD. communiter, tùm hic, tùm in l. poſthumo, C. de contra tab. vbi Decius nu. 3. Zucchard. num. 1. & Moder. Bonon. nu. 14. & probatur in primis ex §. poſthumi, infra eod. tit. noſtro, ibi, præterito, valet quidé teſtamentum, l. 3. §. ex his, ff. de iniuſto rupt. item probatur ex d. l. poſthumo, iuducendo à contrario ſenſu, vt notant ibi Interpretes.

Ratio autem ſecundum DD. communiter eſt, quia ipſa poſthumus antequam naſcatur, non dicitur eſſe in poteſtate, & per conſequens non dicitur ſuus hæres, l. fin. ff. de collat. l. 2. ff. da aſſignat. liber. ille enim qui non eſt in poteſtate, non poteſt dici ſuus hæres, §. emancipati, infra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. l. lege Cornelia, ff. de teſtam. & quod ante natiuitatem non ſit ſuus, patet ex l. 1. §. toties, & §. ſed ſi incertum, ff. de ventre in poſſ. mitt. l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, ff. de libe. & poſth. in quibus dicitur, quod poſthumus ante natiuitatem non eſt homo, §. cú quæritur, infra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. l. poſthumus, in princ. ff. de inoffic. teſtam. l. poſthumo, C. de collat. & non entis nullæ ſunt qualitates, l. pen. in fine, ff. ſi cert. pet. & hæc fuit ratio Bald. in l. ſi patet, in 9. oppoſit. C. de inſtit. & ſubſt. quam deinde ſequuti ſunt omnes in d. l. poſthumo.

79 Sed contra hanc communé inſtari poteſt rationé: nam videtur fruſtratorium quod dicamus ante natiuitatem non rumpi teſtamentum, cum nos habeamus quod illi qui ſunt concepti, pro natis habeantur, l. qui in vtero, ff. de ſtat. homin.

Ad hanc difficultatem reſpondet gl. in l. 3. §. ex his, in ver. naſcantur, ff. de iniuſto rupto, quæ dicit quod non ſemper conceptus habeatur pro nato, quia poteſt naſci abortiuus.

Sed hæc ſolutio mihi non placet, quia ſemper aſſet hæc dubitatio, ita, quod nunquam poſthumus haberetur pro nato, contra d. l. qui in vtero.

Secunda ergo fuit ſolutio quod hic pro non naſo habeatur fauore teſtamenti, ne id rumpatur, argumento l. vel negare, ff. quemadm. teſt. aper. l. ſi pars, ff. de inoffic. teſt. l. Gallus, §. quod ſi is, vbi Bal. in 3. not. ff. de lib. & poſthum.

Sed hęc reſolutio videtur periculoſa: nam fauor filiorum præponitur fauori teſtamenti, & magis filiorum fauor attendi debet, l. cum quidam, ff. de lib. & poſth. l. ſi ita facta, ff. de iniuſto rupt. Dec. in d. l. poſthumo, num. 2. & in l. omnia ferè, ff. de reg. iur. Nec obſt. text. in l. vel negare, cum alijs ſupra deductis, quia reſpondetur, quod ibi illa iura loquuntur in caſu claro, in quo conſtabat de clara mente teſtatoris, quod filius exhęredaretur, vnde non præſumebatur patrem ſine cauſa exhæredaſſe filium, ideo ibi præſumptio erat contra filium, ita quod tenebatur probare ſe fuiſſe gratum, quod ſecus eſt de iure Codicis, de quo iure patet, aut hæres tenetur probare, l. liberi, l. omnimodo, C. de inoffi. teſtam. Bart. in l. iuſiurandi, ff. de oper. liber. vndè, cum hic agatur de commodo filij, cum ſimus in caſu claro, illorum fauor præponendus eſt fauori teſtamenti, ergo hæc reſolutio eſt dubitabilis & ambigua.

Tamen non eſt ab ea recedendum, quia ante natiuitatem poſthumi attenditur fauor teſtamenti, poſt natiuitatem attenditur fauor filiorum, nec obſtat textus in l. cum quidam, cum alijs, quia loquuntur illa iura in iam natis.

Secundo reſpondetur, quod ibi agitur de interpretanda mente teſtatoris, in qua ſit larga interpretatio, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. cum ageretur de excluſione filiorum, ſecùs tamen hic, ergo. Nec obſt. ſi diceres, imò agitur de pręiudicio poſthumi, ſi non habeatur pro nato: nam ad hoc reſpondet Decius in d. l. poſthumo, num. 3. quod hoc eſt modicum præiudicium, quod non habetur in conſideratione, eſſet enim valde durum, quo teſtamentum redderetur nullum propter poſthumum qui fortè non naſcetur.

80 Secundo contra hanc rationem facit text. in §. poſthumi, infra eod. tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. vbi dicitur: poſthumi quoque qui ſi viuo patre nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt; Confirmatur, quia poſthumus habetur pro nato quo ad eius commodum, l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin. §. cum autem, ſupra, de tutel. §. ſi quis filiabus, ſupra qui teſtamento tutor. dat. poſſ. ſed hic tractatur de eius commodo, ergo habetur pro nato, ergo eſt ſuus antequam naſcatur.

Decius in d. l. poſthumo, conatur ſub nu. 3. ſoluere hanc contrarietatem, & inquit, quod poſthumus ante natiuitatem eſt ſuus hæres, d. §. poſthumi, cum l. qui in vtero, nam cum lex fingat eum natum, conſequenter fingit eum in poteſtate, & eſſe ſuum: rei autem veritate inſpecta, non eſt ſuus antequam naſcatur. Quam reſolutionem videtur etiam ſequi Aret. in d. l. lege Cornelia, ff. de teſtam.

Sed hæc reſolutio Decij improbatur ex duob. primò, quod præſupponit quod §. poſthumi, loquatur in nondum nato, quod eſt falſum, vt infra dicemus; ſecundò, quia præſupponit, ꝙ ille qui in vtero eſt, ſit fictè ſuus hęres, quod non probamus.

81 Quo ad primũ, quod text. ille in d. §. poſthumi, loquatur de iam nato, patet, quia text. ſimpliciter non inquit quod ſit ſuus, ſed quod eſt ſuus hęres, ergo intelligendus eſt de iam nato, quia donec eſt in vtero, hæres non eſt, cum conditio nihil ponat in eſſe, l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam. Confirmatur ex d. l. 1. §. toties, ff. de ventre in poſſ. mitt. ibi, inter ſuos hæredes futurus erit. Item, quia nec ei confertur antequam naſcatur, l. poſthumo, cum ibi not. C. de collat. Vlterius oſtenditur ex §. interdum, eod. tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. vbi interdum contingit, quod ille qui non eſt in poteſtate, ante mortem parentis, efficitur ſuus poſt mortem patris, ergo datur intelligi, ex quo dicit interdum, quod ſuperius de nullo alio dixerat Imperator, qui non eſſet ante patris mortem in poteſtate, & poſt mortem efficiatur ſuus, ergo non dixit de poſthumo nondum nato, quia ille non eſt in poteſtate ante mortem patris, d. l. fin. de collat. bon. & tamẽ poſt mortem efficitur ſuus, d. §. toties; & hoc etiam pacto ponderant illum text. Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 4. loqui autem illum tex. in §. poſthumi, in iam nato, dixit Iaſ. in l. qui ſe patris, C. vnde libe. nu. 2. Curt. iun. in d. l. poſthumo, num. 25. vbi Moder. Bonon. nu. 15.

Quod nec etiam ille qui eſt in vtero, non dicatur fictè ſuus, probatur: nam in his quę non ſunt vtilia eis qui in vtero ſunt, ipſa non habentur in conſideratione, l. qui in vtero, la prima, & notat gloſ. & l. qui in vtero, la 2. ff. de ſtat. homin. ſed ipſi poſthumi dum ſunt in vtero, nihil vtilitatis conſequuntur quod ſint ſui, ergo non habentur pro natis, etiam fictè. quod nihil vtilitatis habeant, patet: quia ſi non naſcãtur, nihil ſunt, l. qui mortui, ff. de verbor. ſignif. ſi naſcantur viui, efficiuntur ſui hæredes, & retro finguntur ſui, ergo nihil poteſt hinc ſequi incommodi, ſi non fingantur interim ſui, vt ſentit & Zucchar. & nos infra nonnulla dicemus, ergo reſolutio Decij non eſt admittenda.

82 Vera igitur eſt ratio communis, quod ideo teſtamentum non rumpatur ante poſthumi natiuitatem, antequam naſcatur, quia non eſt nec verè nec fictè ſuus, vt in ll. ſupra citatis. Nec habet obſtare text. in d. § poſthumi, quia vt vidiſtis, loquitur in iam nato, vt ſentit etiam Gozadin. d. l. qui ſe patris, C. vnde liber. quod confirmatur, quia ibi cum loquatur de ſucceſſione ab inteſtato, quæ non habet effectum niſi poſt natiuitatem, intelligitur ergo loqui de poſthumis natis, qui tempore mortis erãt poſthumi. Item dico, ꝙ dicuntur ſui quantũ ad effectum ſuccedendi, non autem quod verè ſint ſui.

Item, non obſt. text. in d. l. qui in vtero, quæ magis vrget: nam ex traditis ſupra reſpõdetur ex mente Moder. Ferrar. ſ. Zucchard. quod ſibi locum vendicat in his quæ vtilia ſunt poſthumo, at illi non eſt vtile vt fingatur ſuus, ergo licèt iſta mordere videãtur Moder. Bonon. in d. l. poſthumo, qui volũt, quod tex. in d. l. qui in vtero, nõ voluit dicere poſthumum haberi pro nato, ſed velit, quod propter talem diſpoſitionem omnia ſtent in ſuſpenſo, vt eueniente natiuitate, retro fingatur natus, & conſequatur omnes vtilitates, quas conſequutus fuiſſet ſi iam natus illo tempore fuiſſet.

Sed

Sed hæc etiam iſtorum reſolutio nō videtur admodum concludens, cum ſit quodammodo reſtringere diſpoſitionem illius text. generalem, dicentem eum haberi pro iam nato.

Ideo ego aliter reſpondeo ad d. l. qui in vtero, quod illa lex non ſimpliciter eſt vera, vt qui in vtero eſt, habeatur pro nato, ſed vult dicere, quod in aliquibus habetur pro nato, licèt poſtmodum I. C. id non probet. Ego autem probo primo per text. in l. cum quidam, §. 1. ff. de acquir. hæred. vbi ille qui eſt in vtero, habetur pro nato quo ad hoc, vt ipſe retardet aditionem hęredis extranei inſtituti, donec naſcatur. Secundo probatur in l. antiquis, ff. ſi pars hęred. pet. vbi poſthumus naſciturus ex ventre, impedit ſequentes in gradu adire. Confirmatur ex d. §. cum autem, ſupra, de tutel. vbi ille qui eſt in vtero, habetur pro nato, quo ad tutorem recipiēdum, & ideo tutor datus filijs, cenſetur datus etiam poſthumis, §. ſi quis filiabus, ſupra qui teſta. tutor. dar. poſſ. & ſic illa iura declarant, quibus in caſib. procedat d. l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin. non autem quod ſimpliciter ille qui eſt vtero, habeatur pro nato. Reſtat ergo firma ratio communis, quod teſtamentum non rumpatur, quia non eſt ſuus.

83 Poteſt etiam alia aſſignari ratio: quia circuitus ſunt euitandi, l. dominus, ff. de condict. indeb. ſed per hoc euitantur circuitus, quia ſi teſtamentum nullū eſſet ab initio, poſthumus deinde abortiuus naſceretur, ſicuti poteſt euenire, l. 2. C. de poſth. hęred. inſt. d. l. qui mortui, vel nullo modo naſceretur, prout eſt quādo mater prægnans decederet antequam pareret, deberet denuo fieri teſtamentum, ſi ab initio eſſet nullum, quod non eſt neceſſarium, ergo. Confirmatur: quia lex nō facit actus fruſtratorios, l. quibus idem, ff. de verb. oblig. vndè dici ſolet, lex & natura nihil fruſtra operantur, lex enim imitatur naturam, §. minorem, ſupra, de adopt. ſed ſi lex faceret teſtamentum poſthumo præterito eſſe nullum ab initio, deinde mater pareret abortum, huiuſmodi actus eſſet fruſtratorius cum nihil operaretur.

Ampliatur modo hæc concluſio, vt adeo ſit verum quod diximus teſtamentum poſthumo præterito valere, vt per id rumpatur & tollatur teſtamentum validum primo loco factū, ſi enim teſtator fecerit teſtamentum in quo poſthumum inſtituit, vel eum exhæredauit, ſi poſtea aliud conficit teſtamentū in quo filius poſthumus fuit præteritus, tollitur primum, text. eſt in d. l. 3. § ſed & ſi ſtante, ff. de iniuſt. rupt. vbi dicitur, quod ſi ſtante hoc teſtamento in quo poſthumus eſt exhæredatus, aliud teſtamentum fit a quo poſthumus exhæredatus nō ſit, vtcumque ruptum eſſe, & ſuperius per inferius, & inferius per poſterius.

84 Secunda eſt concluſio, poſthumo præterito eius natiuitate rumpi teſtamentum, quam ſequuntur DD. in d. l. poſthumo, C. de contra tab. Probatur in primis per text. in §. poſthumi, infra eod. tit. noſtro, ibi, ſed poſtea agnatione poſthumi ſiue poſthumæ rumpitur. Secundo per tex. in l. 3. in princ. & in §. ex his, ff. de iniuſto, rupt. ibi, poſthumi inſtituendi vel exhæredandi ſunt, ne agnoſcendo teſtamentum rumpant. Tertio in l. nam & ſi, §. rumpendo, ff. eodem. vbi rumpendo teſtamentum poſthumus ſibi locum facit. Quarto probatur in l. 1. C. de hæred. inſtit. vel ea hęred. ibi, cum agnatione poſthumi vel poſthumæ teſtamentum ruptum ſit.

Declaratur hæc concluſio vt procedat, & habeat locū in poſthumis ſuis, in his ſcilicet qui ſi nati eſſent tempore cōditi teſtamenti, ſui hæredes futuri fuiſſent, ſecùs in alijs; vndè, ſi habeo filium in poteſtate, & nepotem poſthumum ex filio, ſi iſte nepos poſthumus ſit præteritus, ac deindè naſcatur, non per hoc rumpitur teſtamentum, vt infra dicemus in §. poſthumi, eod. tit. noſtro. Facit etiam tex. in §. ita demum, infra, de hæred. quæ ab inteſt. dixit Bell. hic, num. 6. in fine. Nunc

85 Primo ampliatur in eo qui exſecto ventre matris naſcitur, l. quod dicitur, ff. de lib. & poſth. ita ampliant DD. in d. l. poſthumo, vbi Dec. num. 4. Mod. Ferrar. num. 4. Mod. Bonon. num. 17.

Sed cōtra hanc ampliationē obſtat tex. in l. anniculus, la 1. §. fin. ff. de verb. ſignifi. in quo tex. admodum elaborat Iaſ. & ante eum Alex. in d. l. quod dicitur, habetur autem in d. l. anniculus, §. fin. falſum eſſe eam peperiſſe, cui mortuæ filius extractus eſt.

Reſpondebat Bald. in conſ. 109. lib. 3. quod ille tex. procedit in extraneo, cui eſſet aliquid relictum ſub conditione ſi talis mulier peperiſſet; ſecùs eſt in patre vel matre, d. l. quod dicitur; quam ſolutionem ſequitur Decius in d. l. poſthumo, in ſecunda lectura, in princ. Sed hæc ſolutio mihi videtur admodum diuinatiua.

Solutio ergo melior eſt, quam ponit Bar. in l. Arethuſa, ff. de ſtat. hom. videlicèt; aut verba referuntur ad partum, aut referuntur ad verbum parere; ſi referuntur ad verbum partus, tunc propriè dicitur poſthumus, & ita procedat d. l. quod dicitur, ff. de lib. & poſthum. etiam quod mulier pepererit monſtrum, Bart. in l. qui non liberi, ff. de liber. & poſth. Fortun. in l. Gallus, ff. de lib. & poſth. ſi verò referantur ad verbum parere, tunc non dicitur mulier parere quādo extractus eſt fœtus exſecto vētre, ſed bene dicitur natus, vt in d. l. quod dicitur, quam ſolutionem ſequuntur Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 9. Mod. Bonon. num. 16. & Alciat. in d. l. anniculus, §. fin.

Secundo ampliatur etiam quod teſtamentum eſſet factum ſecundum formam Prætoriam, dum dicunt Scribentes quod vtroque iure ruptum eſt.

Tertio ampliatur in eo qui non ſit editus integrum animal, vt quia naſcatur ſine pede, vel manu, vt in d. l. quod dicitur, & ibi notant DD.

Sed contra hanc ampliationem obſtat tex. in l. ꝙ certatum, C. de poſth. hæred. inſt. vbi dicitur, quod requiritur, ꝙ poſthumus ſit viuus perfectè natus.

Solutio eſt ſecundum Corneum ibi, quod dicta l. quod certatum, conſiderat perfectionem natiuitatis, vt nihil viui remaneat in vtero, lex verò, ꝙ dicitur, loquitur de perfectione membrorum, quin ſit natus, & ſic aliud eſt perfectè naſci, aliud perfectum naſci. oportet ergo quod perfectè naſcatur, d. l. quod certatum, ſed non oportet quod perfectum ſit animal ille qui naſcitur, d. l. quod dicitur, & ideo inferebat Corneus in d. l. quod certatum, quod ſi incideretur vnus pes poſthumo, qui nō poſſet caire, quod

re, quod rumperet teſtamentum iſte poſthumus, cum eſſet perfectè natus, quia nihil viuum remaneret in corpore.

Quarto & vltimo ampliatur vt procedat etiam in ſucceſſione matris; ita cõſuluit Corn. conſ. 134. vol. 2. nam cum hodie non ſit differentia inter patrem & matrem, imò amplius prçteritio matris nõ habetur pro exhæredatione, niſi ſit inſerta cauſa; ſed teſtamentum maternum eſt nullum non ſeruata forma, vt in Auth. Vt eum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, quam ampliationem ſequuntur Decius, & alij, in d. l. poſthumo. Reliqua verò quæ eſſent dicenda circa hanc concluſionem dicemus infra in §. poſthumi.

86 Tertia eſt concluſio ex hac gloſ. teſtamentum ruptum natiuitate poſthumi præteriti reconualeſcere, ſi idem poſthumus moriatur viuo adhuc teſtatore, quod ſecùs eſſe in filio iam nato ſupra demonſtrauimus; quam concluſ. gloſ. noſtræ tenent DD. communiter, in d. l. poſthumo, C. de cõtra tab. quæ probatur per text. in l. poſthumus, in princ. ff. de lib. & poſth. quem text. ſupra diximus in gloſ. facit l. vxoris abortu, C. de poſth. hæred. inſtit.

Sed contra hanc oppono de l. ſi filius eius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſth. vbi ſi filius præteritus moriatur viuo teſtatore, non reconualeſcit teſtamentum.

Solutio eſt, quod in d. l. ſi filius eius, loquitur in iam nato in vita teſtantis, nos verò loquimur de poſthumo nato poſt mortem illius, ita ſoluit gloſ. in d. l. poſthumus.

87 Sed quænam eſt ratio diuerſitatis, quare ſcilicet teſtamentum prçterito filio & nato in vita teſtatoris & eo viuente mortuo non reconualeſcat, & tamen in poſthumo ſic, vnde ob hoc valde inſudarunt noſtrates.

Prima ergo fuit ratio differẽtiæ, de qua per Fabr. hic, vt dicamus, quod bonum initium quod habuit teſtamentum in quo poſthumus præteritus fuit, operatur iſtud, quod teſtamentum in quo eſt præteritus poſthumus, reconualeſcat, quod aliàs etiam in multis prodeſt, l. qui vas, §. ſi ego, ff. de furt. l. cũ filius, §. hæres, ff. de leg. 2. Facit regula quæ ab initio, ff. de reg. iur. at teſtamentum in quo fuit præteritus filius iam natus, ab initio nullum fuit, ideo nõ reconualeſcit, ſecùs ſi in poſthumo, infra quo ab initio valuit; & hanc rationem ſequuntur DD. in l. poſthumus, & in d. l. poſthumũ. Cyn. noſter & Alber. in d. l. vxoris abortu, C. de poſth. hæred. inſtit.

Sed contra inſurgit Decius, in d. l. poſthumo, num. 4. nam ſi vera eſſet, ſequeretur, quod ſi poſthumus moreretur poſt mortem patris, teſtamentũ conualidaretur, quod tamen eſt falſum, vt eſt text. in l. vxoris abortu, C. de poſth. hæred. inſt. vbi præteritus fuerat poſthumus; & dicit ibi text. quod ſi natus eſt, licèt illico decedat, quod tamen teſtamentum non reconualeſcit, & ille text. intelligitur per DD. communiter, quod poſthumus deceſſerit poſt mortem patris.

Reſpondebat gloſ. in d. l. vxoris abortu, quod ibi ponitur merus rigor, in l. poſthumus ponitur mera æquitas, ſed hæc reſolutio non ſatisfacit.

88 Secunda igitur fuit ratio differentiæ, de qua per Aret. & Chriſtophor. de Caſtill. qui dicebant rationem eſſe, quod ideo poſthumo præterito in vita patris decedente conualeſcit teſtamentum, quia ſuperest cauſa efficiens teſtamenti, ſ. ipſe teſtator.

Sed hanc reprehendunt Bell. & alij hic, cũ non concludat, imò contrarium innuit: nam ſi teſtator ſuperuiuit poſthumo, cũ habeat facultatem aliud teſtamentum conficiendi, & non faciat, in maiori eſt contumacia, quàm ſi ante deceſſiſſet, & per conſequens magis videretur iuuanda eius voluntas in hoc ſecũdo caſu ꝗ primo, attenta prçdicta ratione.

Præterea infirmatur: nam ſi eſſet vera d. ratio, ſequeretur, quod teſtamentum in quo eſt præteritus filius, reconualeſceret ſi decedat viuo patre, cum ſuperſit cauſa efficiens, quod tamen falſum eſt, vt in tex. noſtro.

89 Tertia itaque ratio aſſignatur per Decium in d. l. poſthumo, num. 4 qui iungendo vtramque rationẽ, dicebat, quod idcirco moriente poſthumo præterito viuo patre, conualeſcit teſtamentum: quia & ab initio valuit, & ſupereſt teſtator, qui poteſt de nouo facere teſtamentum, vnde, cum nullum aliud fecerit, præſumitur velle decedere cum eo teſtamento, & eſſe adhuc in priori voluntate; ſed ſecùs eſt quando filius iam natus decedit viuo teſtatore, quia licèt ſuperſit teſtator, teſtamentum tamen ab initio non valuit, vt hic dicitur.

Sed nec etiã prædicta ratio eſt admittenda, & eidemmet Decio in 2. lectura l. poſthumo, diſplicet. Primò, quia non eſt verum quod ex quo pater non fecit aliud teſtamentum, præſumatur voluiſſe decedere cum illo quod natiuitate poſthumi ruptum fuit, argum. l. qui ex liberis, §. teſtamento, ff. de bon. poſſ. contra tab. Secundò, dato, quod ita præſumeretur, deberet tamen præſumi quod voluerit decedere cum eo teſtamento in illo ſtatu in quo eſt, vt eſt tex. quem allegat Doct. in l. 3. ff. de inoff. teſtam.

94 Quarta igitur fuit ratio Tobiæ hic, num. 15. dicentis, ad hoc vt teſtamentum valeat, duo tempora requiruntur, videlicèt, tempus conditi teſtamenti, & tempus mortis teſtatoris, medium autem tempus non nocet, §. in extraneis, infra, de hæred. qual. & diff. & in l ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hçred. inſt. ſed teſtamentum in quo præteritus fuit poſthumus ab initio, & ſic tempore conditi teſtamenti valuit, vt ſupra dictum eſt, & tempore quoque mortis teſtatoris reperiunt habilis, cum eo tẽpore mortuus ſit poſthumus illud rumpens, ergo non eſt poſtea mirum ſi teſtm̃ ſuſtineatur, & conualeſcat, ſecùs autem eſt, quando præteritus eſt iam natus, quia licèt tempore mortis teſtatoris reperiatur mortuus filius, & ſic mortis teſtatoris tempore ſit hæres habilis, tamen tempus conditi teſtamenti erat inhabile & inefficax, quam Tobię rationem ſequitur hic Picenard. pag 73. ſed hæc ratio in effectu eaſdem patitur difficultates ſicuti & aliæ patiuntur. Et contra ipſam ego moueor: nam ſi eſſet verum quod illud primum tempus eſſet habile ad reconualidandum teſtamentum, tunc ſequeretur, id quod ſtatim deduximus contra primam rationem, videlicet, quod ſi poſthumus moreretur poſt mortem patris, teſtamentum conualidaretur, quod eſt contra l. vxoris abortu, ergo illud tempus non eſt

habile

habile ad conualidandum illud. Confirmatur & fortius, quod illa duo tempora non ſufficiant ad teſtamenti conualidationem: finge, ego condidi teſtamentum cum eſſem talis ꝗ habebam teſtamenti factioné actiuam, quo peracto, dedi me in arrogationem, per quam meum teſtamentum eſt factum irritum & inualidum, demum ſum factus mei iuris, tamen teſtm̃ non recõualeſcit. Caſus eſt in l. qui ex liberis, §. teſtamento, ff. de bon. poſſ. ſm tab. tamen ſecundum rationé Tobiæ deberet illud teſtamentum conualidari: quia aderat primum tempus habile, ſcilicet tempus conditi teſtaméti aderat, ſecundum mortis teſtatoris, cum eſſet factus ſui iuris, ergo corruit ratio Tobiæ. Nec obſt. ſi tu diceres ſicuti dicebat Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 17. quod in caſu d. §. teſtamento, l. qui ex liberis, teſtamentum non conualidatur: quia videtur deficere voluntas de nouo, ex cauſa ipſius teſtatoris, qui ſe dedit in arrogationem, ſed ſecùs in caſu noſtro, cum deficiat voluntas non de nouo, ſed ex cauſa præteritionis poſthumi, nam reſpondeo, quod licèt præſumatur defectus in voluntate cauſæ efficientis, ſcilicet teſtatoris, præſumitur etiam eadem met voluntas reuiuiſcere, ex eo quod factus eſt ſui iuris.

91 Cogitabam ergo reiecta illa ratione Zucchardi, ſi dici poſſet, quod ideo non recõualeſcit teſtamentum in quo eſt præteritus iam natus, licèt viuo patre decedat, quia teſtamentum deficit in forma, de qua in l. inter cętera, ff. de lib. & poſthum. cui formæ renunciari non poteſt, l. nemo, de leg. 1. at actus qui eſt nullus ex defectu formæ, non poteſt aliquo tempore conualeſcere, cum ex nihilo nihil fiat, ergo impoſſibile eſt quod tale teſtamentum de nullo fiat aliquid, ſed ſecùs eſt in poſthumo, in quo cum teſtamentum eſſet aliquid, ex eo quod non deficiebat in forma, ideo non eſt mirum, ſi illo mortuo reconualeſcat, cum res de facili reuertatur ad naturam ſuam, l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. cum ſimilibus. Nec obſt. ſi dicas, ex eo quod teſtamentum non deficit in forma, ſequetur ꝗ ſi poſthumus moriatur poſt morté patris, tale teſtamentum reconualidabitur, quod tamen diximus eſſe falſum, per l. vxoris abortu, C. de poſth. hæred. inſt. Nam reſpondetur, quod ideo filio poſthumo mortuo poſt mortem patris teſtamentum non reconualeſcit, quia ipſe poſthumus iam eſt effectus hæres, & amplius non eſt res integra, non enim poteſt conualidari, cum iã adita ſit hæreditas, aliàs ſi conualidaretur, eſſet tunc hęres ille, qui fuit inſtitutus, quod eſſe non poteſt, l. ſi vt certo, §. ſi duobus, ff. cõmod. & ſic termini non ſunt pares, ideo nõ mirum quamuis militet eadé ratio. l. quæ ab initio, de reg. iur. à contrario ſenſu, non tamen per hoc idem diſpoſitum fuit; Poteſt ergo iudicio meo defendi prima ratio Cyni noſtri, & aliorum, in d. l. 2. C. de poſth. hæred. inſt. quam deinde ſequuti ſunt Faber, & nonnulli alij.

92 Sed ſtante modo hoc, quod teſtamentum reconualeſcat, in quo eſt præteritus poſthumus qui viuo teſtatore deceſſit, quęritur, an reconualeſcat de iure ciuili, an verò de iure Prætorio. Qua in re Iaſ. in l. poſthumo, C. contra tab. fuit in ea opin. quod de iure ciuili reconualeſceret.

Pro qua opin. ipſe triplici modo ponderat text. in l. poſthumus, ff. de iniuſto, rupt. teſtamento. dicitur enim ibi, poſthumus præteritus viuo teſtatore natus deceſſit, licèt iuris ſcrupuloſitate nimiaq; ſubtilitate teſtaméntum ruptum videatur: attamen, ſi ſignatum fuerit teſtamentum, bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. accipere hæres ſcriptus poterit, hæreditatemque obtinebit, vt Imperator noſter & Diuus Adrianus reſcripſerunt. Primo conſiderat Iaſ. verba illa, licèt iuris ſcrupuloſitate nimiaque iuris ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur; ex quibus ergo datur intelligi, quod ſecundum iuris ciuilis æquitatem, teſtamentum non eſt ruptum, ergo teſtamentum ſuſtinetur de æquitate ciuili, non pretoria. Huic conſiderationi reſpondét tenentes alteram opin. quod licèt ibi dicatur teſtamentum videri ruptum ex iuris ſcrupuloſitate, non tamen ſequitur neceſſariò, quod non ſit ruptum de æquitate ciuili. Probatur: nã vidimus ſupra, quod quando filius præteritus ſe abſtinuerit à bonis paternis, tale teſtamentum dicitur nullum ex ſcrupuloſitate iuris ciuilis, & tamé reconualeſcit de æquitate prætoria, ergo non valet conſequentia, eſt nullum de ſubtilitate iuris ciuilis, ergo valebit ex æquitate iuris ciuilis.

Secundo tamen Iaſ ponderat eundem tex. in illis verbis, & ſcriptus hæres hæreditatem obtinebit; at hæreditas eſt de iure ciuili, ergo & teſtamentum reconualeſcit de iure ciuili.

Reſpondent Alex. Dec. Imola, & alij, ꝗ licèt ſcriptus hæres obtineat hæreditatem, non tamen dicitur ſuccedere de iure ciuili: nam & Prætor etiam vocat ad hæreditatem, §. quos autem, infra, de bon. poſſ. hęreditas enim conuenit ſucceſſioni prætorię, vt eſt tex. in l. fin. C. qui admitti. & maximè, quia ſcriptus hęres ibi conſequetur hęreditatem per bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. quæ eſt de iure Prætorio, vt diximus.

93 Tertio ponderabat Iaſ. d. l. poſthumus, in illis verbis, ita Imperator noſter & Diuus Adrianus reſcripſerunt, hæredem ſcriptum ſuccedere, ſed Reſcripta Principum faciunt ius ciuile, §. ſed quod Principi, ſupra, de iur. nat. gent. & ciuili, ergo valébit de æquitate ciuili.

Reſpondet Dec. ꝗ Principum Reſcripta faciunt ius ciuile quando apparet eos velle ius nouũ inducere, ſed Imperatores ibi per illud Reſcriptum non fecerunt ius ciuile de nouo, ſed ius tantum Prætorium retulerunt, ita Decius in l. emancipata, C. qui admitti, in l. 1. C. quando non petent. part. ſequũtur Moderni Bonon. in d. l. poſthumo, num. 21.

Quarto & vltimo ego ponderabam tex. in §. ſed cum paulatim, ſupra de teſtam. vbi facta eſt communio iuris ciuilis & iuris Prætorij; id idem facit l. 2. C. de ſecund. tabul. ergo poteſt dici quod conualidetur de iure ciuili.

Reſpondetur, quod communio fuit facta in caſibus expreſſis, non autem in omnibus: quia etiã in teſtamento diſcrepant hæc duo iura, cum data contra tabulas, non annulletur teſtamentum de iure ciuili, l. & ſi contra, ff. de vulg. & pup. aliàs emancipati & cognati fuiſſent ſucceſſibiles de iure ciuili, quod eſt contra l. certum, C. vnde cognati, vt etiam

animad-

animaduertunt Mod. Boonienſ.in d.l.poſthumo.

94 Contrariam igitur opin. quod teſtamentum reconualeſcat de iure Prætorio, & non ciuili, tenuerunt Batt. Imola, & Paul. Caſtr. in d.l.poſthumus, Alex. in d.l.poſthumo, in 3.not. Deci. ibi, in 2.lectura, num. 1. & eſt communis opinio prout de communi teſtatur Mod. Ferar. in d.l.poſthumo, nu. 19. & Moder. Bunon. ibidem, num. 21. & Tobias hic, num. 16. Quæ probatur

Primo, ex l. ſi teſtamentum, ff. de teſtam. dum dicit, quod teſtamentum valet vtroque iure, ergo præſupponit tex. quod aliquando reconualeſcat de iure Prætorio, & nō de iure ciuili, & ratione eſt, quia per aperturam non deſinit eſſe teſtamentum, neq; iure ciuili, neque iure Prætorio, ergo vtroque iure non reconualeſcerit, ſed tantum Prætorio.

Secundo mouentur DD. nam ad probandum quod hodie bonorum poſſeſſio ſit neceſſaria, allegāt tex. in d.l.poſthumus, l.2.§.ſi ſub conditione, ff. ſecundum tab. & §.non tamen, quib. mod. teſt. infir. vbi dantur tres caſus, in quibus etiam hodie eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio quæ iura allegat gloſ. in l.fin. C. vnde cogn. ergo ſequitur, quod in caſu noſtro teſtamentum reconualeſcat de iure Prætorio non ciuili.

Tertio confirmatur ex d.l.poſthumus, ponderando ibi, quod ſcriptus hæres obtinebit pro bonorum poſſ. hæreditatem, at bonorum poſſeſſio eſt de iure Prætorio, ergo de iure Prætorio reconualeſcet.

Confirmatur & vltimo, ponderando ibi, quod ſigna ſunt inducta de iure Prætorio, vt ſup. in prin. de teſtam. ergo de iuris Prætorij æquitate.

Declarat hæc concluſio vt procedat non ſolum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in teſtamento nuncupatiuo, vt per Bald. Bar. & cæteros DD. communiter, in d.l.poſthumus.

95 Vtilitas autem huius inſpectionis maxima eſt ſecundū Aret. hic, & DD. in l.poſthumo, quia cum teſtamentum de iure Prætorio conualeſcat, tunc hæres ſcriptus debet agnoſcere bonorum poſſeſſionem infra tempora à Prætore ſtatuta, videlicèt, intra annum ſi eſt de liberis, ſi tranſuerſalibus, infra centum dies, argum. l.1.§.largius, ff. de ſucceſſ. edicto, quod non eſſet ſi de iure ciuili reconualeſceret, quia haberet ſpacium 30.ann. ad adeūdam hæreditatem, vt eſt tex. cum gloſ. in l.licet, C. de iure delibe.

Secunda eſt vtilitas, ſi teſtamentum valebit de iure Prætorio, debebit hæres ſcriptus agnoſcere bonorum poſſeſſionem coram Iudice, l.fin. C. qui admitti, §.fin. infra de bon. poſſeſ. quod ſecùs foret de iure ciuili, quia iure ciuili hæreditas ſola animi declaratione ac nuda volūtate additur, l.pro hærede, l.gerit, ff. de acquiren. hæred. §.fin. infra, de hæred. qual. & different.

Sunt & aliæ quamplures vtilitates, quas proſequuntur DD. varijs in locis, quibus omiſſis, vnā tantum refero, cuius ſupra meminimus, quod hodierno etiam die tres reperiuntur caſus in quibus eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio, Vnus eſt in d.l.poſthumus. ſecūdus in l.2.§.ſi ſub conditione, ff. de ſecundum tab. Tertius eſt in §.non tamen, infra quib. mod. teſtam. infir. Et hæc quoad hanc gloſ.

96 Omiſſa gloſ. in verb. ſed non ita, quæ nihil ferme habet, deuenio ad gloſ. in verbo, non infirmabat, quę licèt breuis ſit, diuidi tamen poteſt in duas partes, prout in prima opponit, in ſecunda ſoluit. Pro illius explicatione dicitur in tex. quod ſi fœminæ ſint præteritæ, ideſt non inſtitutæ nec exhæredatæ, non infirmatur teſtamentum, ſed datur ei ius accreſcendi ad certam portionem. Oppono vnà cum gloſ. de tex. in §.poſthumi, in verſ. ſed fœminini, infra eod. vbi dicitur, quod ad hoc vt teſtamentum valeat, neceſſe eſt vt filiæ fœminæ nominatim, vel inter cæteros exhæredentur, dum tamen ſi inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur prætermiſſæ per obliuionem, ergo ſi aliquid eis non legatur, non valebit teſtamentum, & ſic infirmentur; cuius contrarium deciditur in text. noſtro. Gloſ. non ſoluit, vt videre potuiſtis, ſed de ſolutione ſe remittit ad ea quę ipſemet dixit in d. verſ. ſed fœminini, in verbo, perſonę, vbi concordando text. noſtrum cum alio textu, dixit illum text. procedere in filiabus poſthumis, text. verò noſtrum, in iam natis, quibus non eſt neceſſe aliquid legari.

97 Ex hac glo. habetis, differentiam eſſe inter poſthumas filias, & filias iam natas, cum filię iam natę pręteritę non vitient teſtamentum, licèt eis aliquid non ſit legatum. Poſthumę verò ſic; concordat text. in l.maximum vitium, C. de liber. pręterit.

Sed quæro ego diuerſitatis rationem: cum à maioritate rationis videatur dicendum contrarium, cum magis peccet pater exhęredando vel prętereundo iam natum, quàm poſthumum qui nihil eſt, ſed tantum portio viſcerum, vt ſupra diximus.

Vnde dicere poſſumus. hoc factum eſſe, quia poſthumę cum iam non eſſent in humanis facilius poterant pręteriri, & omitti per obliuionem, quàm iam natæ, & circa eas cadebat maior ratio dubitandi, quod eſſent præteritę per obliuionem, cum iam natarum veriſimiliter teſtator non debuerit obliuiſci, cū in eis caderet affectio vel odium, vt ergo appareret poſſit non fuiſſe omiſſas per obliuionem, hoc fuit inductum, & vt omne dubium tolleretur; quę ratio non militat in iam natis; & hanc rationem licèt aliqui ſibi attribuant, eſt in effectu Iaſon. infra in additio. ad Port. in §.poſthumi, in 1.addit. quam ſequitur Bellon. ſuper dicta gloſ. in verbo, perſonæ.

98 Gloſ. in verbo, ad portionem certam, quę breuius eſt, vnde non diuiditur, vt not. Bald. in l.petēs, C. de pact. dicitur enim in tex. quod deſcendentes per virilem ſexum, & filię fœminę habebant ius accreſcendi ad certam portionem bonorum ipſius teſtatoris conſequendam, gloſ. nunc declarat qualis eſſet hęc Portio, dicens dimidiam eius quod ab inteſtato habituri eſſent; ad quod probandum deducit gloſ. text. in d.l.maximum vitium, C. de liber. pręterit.

Ex hac gloſſa colligitur primo, quam portionem haberent filię pręteritæ per obliuionem, ſcilicet dimidiā eius quod ab inteſtato eſſent habiturę, vt ſupra, nónnulla diximus in tertio notabili. Quę cōcluſio falſa eſt, vt colligitur ex Caio in lib. 2. Inſtitut. cap. 3. quem refert Tobias in 4. notab. nu. 5. nam iſtę filię pręteritę, & alij de quibus in text. ſi

erant

erant fratres, & ſic ſui hæredes inſtituti, habebant eorum portionem, ſicut & alij fratres: ſi autem extranei hæredes in teſtamento ſcripti erant, tunc hęredes ſcripti habebant partem dimidiam hæreditatis, reliquam verò dimidiam filiæ præteritæ, ſiue vna eſſet, ſiue plures; ita inquit Caius loco prælle gato. Nec obſt. d. l. maximum vitium, quoniam intelligi debet, quando extranei hęredes inſtituti erãt, & filiæ fœminæ præteritæ, tunc enim filiæ debent conſequi ſemiſſem, non quod ab inteſtato eſſent habituræ, vt dicebat gloſ. & potius credendum eſt ipſi Caio, cum dictæ gloſ. nihil deducant, argumento eorum quæ tradit gloſ. in l. ſed licet, in fine, ff. de offic. præſid. & per Leon. in Rubr. ff. de verb. oblig. num. 128. & erubeſcendum eſt quoties ſine lege loquimur, l. illam merito, C. de collat. §. conſideremus, in Auth. de triente & ſemiſſ.

99 Secundo colligit Ozet. hic, num. 13. ex hac gloſ. quod appellatione portionis venit dimidia, ad idẽ gloſ. in l. ſi in rem, in verbo totam, ff. de rei vend. & eſt text. in l. nomen filiarum, §. portionis, in fine, ff. de verb. ſign. vbi expreſſè.

Sed domini animaduertatis, quod hæc concluſio non colligitur ex gloſ. quia text. noſter ſe refert ad text. in l. maximum vitium, tum etiam, quia in text. nulla fit mentio de ſimplici portione, ſed de certa portione.

Quicquid tamen ſit, concluſio vera eſt, ſed eam declaretis & limitetis procedere in dubio, vt in d. l. nomen filiarum, vbi dicitur, quod ſi non fuerit portio adiecta, ſcilicet tertia, vel quarta, & de portione ſeu parte ſit facta mentio, dimidia pars habetur, vndè ſi quota eſſet adiecta, ſecùs eſſet, quia tũc de ea intelligitur quæ expreſſa eſt.

Secundo limitatur, vt non procedat, ſi de certa portione ſit facta mentio, tunc ſiue parua ſiue minima eſſet, ſemper de ea intelligitur, vt per Barto. in l. 2. C. quando & quibus, lib. 10. & per Alciat. in d. l. nomen filiarum.

Tertio limitatur & vltimo vt quandoque appellatione partis, ſeu portionis non veniat dimidia, ſed totum, vt per Corſetum in Singulari ſuo, incipiente, licèt appellatione, in verbo pars, tradit Cagnol. in l. in toto, in fine, ff. de reg. iur. vndè, ad plura inferunt DD. vt per Alcia. in d. l. nomen filiarum, ad quam vos reijcio.

Gloſ. in verb. inter cæteros, ſecundum quoſdam diuiditur in tres partes, ego verò cõmodius in duas diuidi poſſe exiſtimo, cum prima etiam tertiã contineat, in prima ergo ponit exemplum exhęreditationis inter cęteros, in ſecunda ponit aliud exemplum. Secunda eſt ibi, vel vno præterito.

Pro expeditione primæ partis dicitur in text. q̃ fœminæ, & alij per virilem ſexum deſcendentes liberi, exceptis filijs, poterant inter cæteros exhæredari; quæro vnà cum gloſ. exemplum huius exhæredationis inter cæteros, gloſ. dicit, quod fit hoc modo, videlicèt, vnum de filijs meis exhæredo, vel vt in fin. dicit, filium meum exhæredo, cum plures filios haberet, & iſta exhæredatio inter cæteros hoc modo concepta non valet, vt inquit gloſ. quia nemo exhęredatus videtur, vt ff. de liber. & poſth. l. 2. vbi dicitur, quod ſi exhæredatio fuerit hoc modo concepta, filius meus exhæres eſto, & vnicus ſit filius, exhęredatio eſt ritè facta, ſi verò plures ſint filij, & dixerit teſtator, filium meum exhæredo, talis exhęredatio nulla eſt, & nemo exhęredatus videtur, vult ergo glo. quod in filijs maſculis talis exhæredatio non valeat, quod patet, dum in fine dicit, ſecùs erit in iſtis: nam benè valet, vult dicere, q̃ licèt exhęredatio eo modo concepta non valeat in filijs, tamen valet in filiabus, & in alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis, de quibus in tex. noſtro dicitur.

In ſecunda parte glo. ponit aliud exemplum exhęredationis inter cęteros, vt ſi teſtator vno filio inſtituto ſic dicat, reliquos, vel cęteros exhęredo, vnde in hac ſecunda parte ſenſit gloſ. quod iſtud exẽplum exhęredationis contineat etiam filios, qui ſcilicet poſſunt eo modo exhęredari, quod tamen an verum ſit, ſtatim dicemus. & iſte videtur iudicio meo ſenſus iſtius gloſ. non nego tamen quod ipſa eſt multum confuſa, & obſcura, ita, vt vix percipi poſſit quid ſibi voluerit Accurſ. & in quibuſdam Codicibus quos vidi, non adſunt illa verba poſita in fine, ibi, ſed ſecùs, & quę ſequitur.

101 Colligitur primo ex hac gloſ. quod exhæredatio inter cęteros dicitur, ſi ſit dictum, vnũ ex filijs meis exhęredo, quando ſcilicet quis plures habẽs filios, extraneum inſtituit, ita intelligunt DD. hanc gloſ. quam concluſionem ſequitur Iaſ. in addit. ad Port. in vltima addit. Sed reprobatur per DD. communiter, vt animaduertit Vigli. hic, nam teſte eo, exhęredatio inter cęteros dicitur illa, in qua plures vna exhęredatione continentur, & fit per verba quibus ſignificatur vna exhęredatione plures contineri, vt denotat dictio inter cęteros, quę de pluribus dicitur, argum. l. vbi numerus, ff. de teſtib. & non ſolum nõ eſt exhęredatio inter cęteros, ſed nec nominatim facta probatur, cum plures pater habeat filios, neque expreſſerit nomen eius quem exhæredauit. Bell. tamen contrarium ſequitur, nu. 9. vt ibi per eum.

Secundo colligitur ex gloſ. exhęredationem inter cęteros, eſſe, ſi ſit dictum, Titium filium meum inſtituo, & reliquos ſeu cęteros exhęredo. Quam concluſionẽ ſequũtur DD. communiter. Probatur: quia ſecundum Theophilum hic, illa dicitur exhęredatio inter cęteros, quando quibuſdam inſtitutis, teſtator ſubdit, cęteri exhęredes ſunto, vt eſt tex. in prędicto exemplo, de quo per gloſ. Ampliatur hęc concluſio vt procedat, ſiue ſimpliciter dictum ſit cęteros exhęredo, nulla facta mentione de filijs, neque de liberis, ſiue etiam ſit dictum, cęteri liberi exhęredes ſunto: nam in vtroq; caſu erit exhęredatio inter cęteros, ſecùs ſi dictũ fuerit, vno filio inſtituto, cęteri filij exhęredes ſint, nã tunc erit exhęredatio nominatim facta, vt per gloſ. in l. Titius, in princ. ff. de lib. & poſthum.

102 Tertio colligitur, quod ſi quis habens plures filios, dixerit, filium meum exhęredo, quod hęc exhęredatio non valet, & nemo cenſetur exhæredatus; probatur per text. in d. l. 2. quam ſupra induximus, per text. etiam in princ. tit. noſtri, in fine, vbi dicitur, quod exhęredatio nominatim facta valet, ſi quis dixerit, filium meum exhęredo, & habeat vni-

vnicam, ergo à contrario ſenſu, ſi plures babeat, non valer exhętedatio, hoc modo conceptа.

103 Quatto & vltimo colligitur ex hac gloſ. exhæredationem inter cæteros, valere in fœminis. quæ colligitur ex illis verbis finalibus, ſed ſecùs erit in iſtis, dummodo ſit facta eo modo quo in ſecundo dicitur exemplo, ſecùs autem ſi ſit dictum, vnam de filiabus meis exhæredo: nam huiuſmodi exhæredatio non dicitur nec nominatim, nec inter cæteros, nec etiam valebit in fœminis, ratione, incettitudinis, argum. l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tutel. ita inquit Iaſ. in vltima addit. hic. & ſequũtur Tobias, & alij hic.

Et ex his ſit explicatum hoc Principium tituli quem interpretandum ſuſcepimus.

REPERT. AD §. NOMINATIM, De exhæred. liber.

6 *Differentia an conſtituatur in his verbis, liberos meos exhæredo, & cæteros liberos meos exhæredo.*
1 *Exhæredatio nominatim facta quæ dicatur. & nu. 2.*
2 *Exhæredationis nominatæ exempla.*
7 *Exhæredatio inter cæteros qua ſit declaratur.*
4 *Exhæredatio facta per hæc uerba, omnes liberi mei ſint exhæredati, an dicatur nominatim facta, & dicimus quod non, quod tamen dictum limitatur duobus modis, num. 5.*
3 *Gloſ. vnica in verbo, non extet, explicatur.*
1 *Summarium huius §. ſumitur.*

TExtus iſte propter ſui breuitatem non diuiditur, cum vnica verborum periodo claudatur, iuxta tradita per Cynum noſtrum, et per Bal. in l. petens, C. de pact.

5 Summari etiam minimè poteſt, cum breuiter duo tantum exhæredationis nominatim factæ ponantur exempla, ideirco nec etiã facti ſpecies effingi poteſt, iuxta notata per Cyn. noſtrum, in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure.

Ex iſto text. nobis adnotare licet duo exhæredationis nominatæ exempla. Primum eſt, ſi teſtator dixerit; Titius filius meus exhæres eſto, expreſſo proprio nomine, & in hoc nullum eſt dubium, & probat expreſsè text. in l. 1. ff. de liber. & poſth. vbi nominatim exhæredatio facta dicitur, quoties nomen, & pronomen, & cognomen expreſſum eſt, ſed hic expreſſum eſt nomen, ergo dicitur nominatim facta, & valet.

Secundum eſt exemplum, quando pater vnicum babet filiom, & inſtituto extraneo dicit: filius meus exhæres eſto, non expreſſo proprio nomine, & in iſto etiam caſu dicitur exhæredatio nominatim facta:

Sed videbatur quod iſta non deberet dici exhæredatio nominatim facta, tunc enim quis, dicitur nominatim exhæredari, vt ſtatim diximus, cum nomen, pronomen, vel cognomen eius in exhæredatione exprimitur, d. l. 1. ff. de lib. & poſth. ſed nullũ ex iſtis fuit expreſſum merito videbatur, quod non deberet dici nominatim facta.

2 Contrarium tamen verius eſt, vt hic dicitur, & probatur ex l. 2. ff. de lib. & poſthum. vbi nominatim exhæredatus filius videtur hoc modo: filius meus exhęres eſto; & ſic, nec nomẽ expreſſum eſt, dummodo vnicus ſit filius; & ratio eſt: quia ex quo pater non habet niſi vnicum filium, illud appellatiuum nomen filij, fungitur vice nominis proprij, cũ vni ſoli in propoſito conueniat. & hæc ſunt quę adnotari poſſunt ex iſto textu. Quibus recenſitis.

3 Capio gloſ. vnicam in verbo, non extet, quæ in tres diſtribuuntur partes. In prima ponit exempla exhæredationis nominatim factæ. In ſecunda ponit differentiam inter dictionem (omnes) & dictionem (cæteros.) In tertia & vltima parte ponit exemplum exhæredationis inter cæteros factæ. Secunda eſt ibi, ſed ſecùs, Tertia & vltima ibi, nam dico.

Pro explicatione primę partis poſita fuerunt in tex. duo exempla exhętedationis nominatę quę ſta- 4 tim retulimus; vndè dicit Accurſ. quod etiam alijs modis exhætedatio nominatim facta dicitur. & ſi ſit vnus tantum filius, vt ff. de lib. & poſth. l. Titius, in princ. vbi Titius teſtamento hęredem inſtituit, & filium habens ſic exhęredationem poſuit. Cęteri omnes filij mei filięque exhęredes ſunto. Paulus reſpondet, filium rectè exhętedatum videri. Item ſubiungit gloſ. exhęredatio dicitur nominatim fieri, ſi dixerit teſtator alia verba quęcunque dummodò certa, vt ff. ſi cert. pet. l. certum, & ff. de iniuſt. rupt. l. poſthumi, §. nominatim, et ff. de lib. et poſth. la 1. & 2. in l. certum, dicitur, certum eſt illud cuius ſpecies vel quantitas quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione quę nominis vice fungitur oſtenditur, nihil enim refert, proprio nomine res appelletur, an digito demonſtretur, an vocabulis quibuſdã oſtendatur. Ecce, quod ibi probatur, quod licèt alicuius rei nõ ſit expreſſum proprium nomẽ, ſed per ęquipollens hoc oſtendatur, vel aliàs de ea certũ ſit, dicitur res certa, Ita in hęredatione, licèt non fiat expreſſio nominis proprij filij, ſi tamen per ęquipollens hoc pareat, puta, quia teſtator eum digito oſtendit, vel quibuſdam vocabulis demonſtrauit, dicitur nihilominus nominatim facta exhęredatio. In l. poſthumi dicitur, in §. nominatim, nominatim autem exhęredatus poſthumus videtur, ſiue ita dixerit quicumque mihi naſcetur, ſiue ita dixerit, ex Scia, ſiue ita dixerit, venter exhęres eſto, in l. 3. ff. de liber. & poſth. dicitur, quod ſufficit ad hoc vt exhęredatio nominatim facta dicatur, quod ſit expreſſum in exhęredatione nomen proprium, vel cognomen, in l. 2. dicitur, quod licèt nomen filij nõ ſit expreſſum in exhęredatione, dicitur tamen exhęredatio nominatim facta, quando eſt vnicus filius.

Sum modo in ſecũda parte, in qua gl. vult, quod licèt quando teſtator dixit omnes liberos meos exhęredo, dicatur exhęredatio nominatim facta, tamen ſecùs eſt ſi dicâtur, filium meum inſtituo, cęteros liberos exhęredo, & ita ponit glo. differẽtiam inter dictionem omnes, & dictionem cęteros, vel ſi dixerit teſtator, Scium extraneum inſtituo, liberos autem exhęredo, & ſic non dicit omnes, inquit Accurſ. vt non contradicat principio, & ita vult glo. quod etiam ſit differẽtia, vtrum dicat teſtator, om-

nes liberos meos eahæredo, vel ſimpliciter abſque dictione (omnes) liberos exhæredo, quia in primo caſu dicitur eahæredatio nominatim fieri, quando verò dixit cęteros liberos exhæredo, vel ſimpliciter, liberos exhæredo, dicitur nominatim fieri.

Sum in tertia parte & vltima gloſ. in qua vult, quod in iſtis duobus caſibus, quando ſ. ego dicam, cęteros liberos exhæredo, vel liberos exhęredo, dicor exhæredare filios inter cęteros, & ita vult, quod in illis caſibus dicatur exhæredatio inter cęteros; & adducit rationem: quia ſ. fit mixtio cum cęteris in remotioribus gradibus conſtitutis, vndè, non valet, cum debeat exhæredari nominatim, vt hic dicitur; vult dicere gloſ. quod cum liberorum appellatione vel appellatione cęterorum liberorũ veniant omnes deſcendẽtes in infinitum, l. liberorum, ff. de verb. ſign. quando eahæredatio fuit eo modo concepta, fit mixtio, cum cęteris remotioribus gradibus exiſtentibus non magis videtur teſtator exhæredare filios exiſtentes in primo gradu, ſed etiam cęteros exiſtentes in remotioribus gradibus; vndè, cum exhæredatio non dicatur facta nominatim, ſed inter cęteros, idcirco non valet.

4 Colligitur ex hac gloſ. in 1. parte, quod exhæredatio iſta, omnes liberi mei ſint exhæredati, dicitur facta nominatim, ita dicit gloſ. hic, quam ſequuntur DD. communiter. Contrarium tenuit gloſ. in l. Titius, in princ. in verbo, rectè, & ibi DD. ff. de lib. & poſth. Ioan. Fab. & alij hic, & mouẽtur hac ratione: quia exhæredatio illa dicitur nominatim facta, quæ vnum tantum deſcendentium gradum complectitur, quæ verò plures complectitur, non nominatim, ſed inter cęteros dicitur facta, vt etiam voluit gloſ. hic, in fine. vbi dicemus; Sed exhæredatio hæc, Omnes liberi mei exhęredes ſint, hæc plures complectitur deſcendentium gradus, cum liberorum appellatiône non ſolum filij, ſed etiam nepotes & pronepotes & cæteri deſcendentes comprehendãtur, l. liberorum appellatione, ff. de verb. ſignif. ergo exhæredatio iſta non nominatim, ſed inter cęteros facta dicetur.

Iſta tamen DD. communis Concluſio contra gloſ. noſtram limitatur nonnullis modis.

5 Primo limitatur non procedere, quando teſtator non habeat niſi filias, nepotes verò & cæteros deſcendentes nullos, quia tunc ſi teſtator dixerit, omnes liberi mei exhæredati ſint, dicetur exhæredatio facta nominatim, vt dicebat Bellon. hic, & eſt etiam de mente Viglij, quicquid tenuerit Ioan. Fab. & ratio eſt: quia ex quo in iſto caſu liberorum appellatio non poteſt complecti plures gradus deſcendentium, cum non adſint, ideo non poteſt dici exhæredatio inter cæteros facta, per ea quę diximus ſupra; & pro hac limitatione facit in argumentum text. in l. 2. ff. de lib. & poſthum.

Secundo limitatur non procedere, quando teſtator demonſtraret liberos quos eahæredat, veluti ſi dixiſſet; Hos liberos exhæredo, oſtendens quos dicat, vt inquit Bald. & poſt Imola, in d. l. Titius, in princ. & Bell. hic, & probatur limitatio hæc, argumento text. in l. certum, per gloſ. deducti, ff. ſi cert. pet. ſed iſta exhæredatio fuit facta per corporis demonſtrationem, cum dixerit teſtator, hos liberos exhęredo, oſtendens quos ſignificabat, ergo nominatim facta eſſe dicitur.

6 Secunda colligitur Concluſio ex gloſ. differentiã hanc, eſſe inter exhæredationem liberos meos eahæredo, & iſtam, cęteros liberos meos eahæredo: nam prima verborũ conceptio denotat exhæredationẽ nominatim factã, ſecunda verò inter cęteros. Sed hæc differẽtia vno omnium ore eſt reprobata: quia nulla differentia eſt inter dictionem (omnes) & dictionẽ (cæteros) arg. l. cæteros, ff. de verb. ſign. vbi cęterorũ appellatione etiam oẽs continentur.

7 Tertia & vltima colligitur Concluſio, quod tunc dicitur inter cæteros eahæredatio cum plures deſcẽdentiũ gradus complectitur, vt ſi dicat teſtator, cęteros liberos meos eahæredo, vel ſimpliciter, liberos meos exhæredo, cũ appellatione liberorũ comprehẽdantur non ſolũ filij, ſed ẽt nepotes, et alij deſcẽdẽtes in infinitũ, d. l. liberorũ, ff. de verb. ſig. ſentit ergo glo. ꝙ ſecùs eſſet, ſi exhæredatio hoc modo cõcepta fuiſſet, filios meos eahæredo: quia tũc diceretur nominatim facta, ea quo appellatione filiorũ liberi primi gradus propriè continentur, §. fin. ſupra qui teſtamen. tutor. dar. poſſ. & hanc gloſ. Concluſionem ſequuntur DD. communiter, tum hic, tum in d. l. Titius, in princ. ff. de lib. & poſth.

Contra quam Concluſionem Iaſ. hic, in addit. ad Port. tria obijcit. Primũ eſt de tex. in l. 2. ff. de lib. & poſth. vbi dixit teſtator; filium meũ exhæredo, & tñ exhæredatio nõ valet, ergo non videtur verũ ꝙ ſi teſtator dixerit, filios meos exhæredo, dicat̃ exhæredatio nominatim facta, ſed dicet̃ inter cęteros.

Huic textui reſpõdetur, ꝙ exhæredatio ibi non valet, ex eo quia fit inter cęteros, ſed q̃a incerta eſt illa exhęredatio, cũ incertũ ſit in eo caſu quos voluerit teſtator exhæredare, cũ plures haberet filios.

Secundo opponit Iaſ. de text. l. 3. §. nominatim, ff. de iniuſt. rupt. & §. fin. ſupra qui teſtamento tut. dar. poſſ. dicitur in d. §. nominatim, quod ſi teſtator dixerit, poſthumus meus exhæres eſto, iſta dicitur exhæredatio noĩatim facta, & tamen exhæredatio iſta complectitur plures gradus liberorum, in d. §. fi. ſupra qui teſtam. tut. dar. poſſ. dicitur, ſi teſtator fecerit mentionem de poſthumis, dando ipſis tutorem, tam filij poſthumi, quàm cæteri liberi continebuntur, vndè, non videtur verum, quod quando exhæredatio cõplectitur plures deſcendentiũ gradus, dicatur inter cæteros, non autem nominatim.

Huic obiectioni reſpondebat Bell. hic, quod licèt poſthumi appellatione filij, & cęteri deſcẽdentes comprehendãtur, hoc tñ eſt ſecũdum facti contingentiam, non aũt ꝙ ſimul comprehendantur, ſi enim ſit in vtero filius, & det̃ tutor poſthumo, vel exhæredetur poſthumus, ſolum comprehenditur filius ille; ſi verò ſit in vtero nepos, & detur tutor poſthumo, vel poſthumus exhęredetur, ſolũ cõprę henditur nepos, & ſic poſthumi appellatio vno & eodem tẽpore non cõprę hendit plures deſcendentium gradus, ſed eum ſolum qui in vtero eſt, licèt ſecundũ contingentiam facti, ſit apta ad omnes deſcendentes continendos; in rei tñ veritate, quando fit mentio de poſthumo, non comprehenditur niſi vnus gradus liberorũ, & deſcendentiũ, is ſ. qui in vtero eſt; & ita etiam intelligitur text. in d. §. fin. Si

enim teſtatur dederit tutorem poſthumis, illi poſthumo cenſetur datus qui eſt in primo gradu liberorum, vt ſi ſit in vtero filius poſthumus, illi ſoli: ſi verò nepos, etiam illi datus videatur, & ita vni tantum gradui liberorum datus videtur, licèt ſecundum facti contingentiam poſſit etiam alios gradus comprehendere poſthumi appellatio, vno tamen & eodem tempore non niſi vnum complectitur, vt ſi ſit exhæredatus poſthumus, de eo ſolo intelligatur qui in vtero eſt, & in proximiori gradu, & ita non obſtat iſtud fundamentum.

Tertio & vltimo opponit Iaſ. de tex. in §. ſequenti, verſ. maſculus, vbi dicitur, quod ſi quis filios poſthumos, & cęteros deinceps voluerit rectè exhæredare, debet exhæredationem ita concipere; quicunque mihi filius progenitus fuerit, exhæres eſto, ecce ergo quod ibi filij poſthumi appellatione cõprehenduntur nepotes & cæteri deſcendentes, & ita fit mixtio plurium graduum, & tamen dicitur exhæredatio nominatim facta, ergo contra Conclusionem gloſ. quæ habet, quod vbi fit commixtio plurium graduũ deſcendentiũ, non dicitur nominatim facta exhæredatio, ſed inter cęteros.

Huic etiam obiectioni reſpondetur, quod Imperator, ibi ſub conceptione exhæredationis quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto, noluerit comprehendere nepotes, & cęteros deſcendentes poſthumos, ſed quod voluerit dicere, quicunque vult exhæredare poſthumos, vel deſcendentes cæteros, debet ita exhæredationem concipere: quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto, & hoc quando vult exhæredare poſthumos filios, quando verò vult exhæredare poſthumos nepotes, debet hoc pactu exhæredationem concipere, quicunque mihi nepos natus fuerit, exhæres eſto. Non autem voluit Imperator quod ſub illa conceptione quicunque mihi filius natus fuerit, exhæres eſto, nepos comprehendatur: quia hoc eſſet contra text. in §. fin. qui teſt. tut. dat. poſſ. & in l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel. vbi dicitur, ꝙ appellatione filiorum non comprehendantur nepotes, & maximè in odioſis, vt ſumus nos, cum exhęredatio odioſa ſit, l. cũ quidã, ff. de lib. & poſth.

Et ita vera eſt communis DD. Concluſio, quod ſi exhęredatio complectitur plures gradus deſcendentium, dicatur facta inter cęteros; vel ſi dicatur, liberos meos exhæredo, ſecùs, ſi dictum fuerit, filios meos exhæredo: quia tunc non inter cęteros, ſed nominatim dicitur fieri. Et ex his ſit finis impoſitus huic §.

REPERT. AD §. POSTHVMI, De exhæred. liber.

49 *Actus morientium potentior eſt quàm actus inſtitutionis.*
49 *Actus morientium eſt naturalis, inſtitutionis verò accidentalis.*
16 *Actus fruſtratorios lex non admittit.*
25 *Accidentia non attenduntur.*
26 *Adoptatus rumpit teſtamentum.*
36 *Adoptatus dicitur fictè & non verè filius, tamen dicitur verè legitimus.*
89 *Affectio nõ cadit in eum quem nunquam vidimus.*
52 *Agnatio tollitur per emancipationem.*
101 *Alimenta vxori relicta extenduntur etiam ad ſecundam vxorem.*
29 *Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali.*
92 *Anima eſt tota in toto, & tota in qualibet eius parte.*
107 *Appellatione vẽtris venit tantũ venter prægnans.*
28 *Appellatione filiorum non continentur propriè nepotes.*
47 *Argumentum ab abſurdo valet.*
17 *Argumentum ab etymologia vocabuli.*
101 *Bannito ſi fuit remiſſa ſecuritas, intelligitur de prima vice.*
75 *Cauſa teſtati præcedit cauſam inteſtati.*
47 *Conditio hominis in pendenti ſtare non poteſt. Declaratur quomodo.*
46 *Denominatio fit à declarante.*
92 *Denominatio fit ab ea parte qua magis incaleſcit. Fallit.*
10. *Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles.*
9 *Dictio taxatiua excludit omnem aliam ſignificationem. declaratur nu. 10.*
11 *Dictio aduerſatiua cum copula demonſtrat diuerſitatem in facto, & identitatem in iure.*
70 *Dictio ſic, ſtat demonſtratiuè.*
33 *Differentia non conſtituitur inter poſthumũ ſuum, & poſthumum proprium.*
35 *Differentia non conſtituitur inter poſthumum alienum, & extraneum vel non ſuum.*
15 *Diuerſitas in facto non diuerſificat ſubſtantiam.*
15 *Diuerſitas in modo legandi, non facit legata inter ſe differre ſubſtantia.*
Effectus declarat ſubſtantiã facti, & ideo dẽt attẽdi.
43 *Etymologia poſthumi multiplex eſt, & ſex referuntur.*
108 *Exhæredatio poſthumi non comprehendit naſcituros ex alia vxore.*
110 *Exhæredatio poſthumi non extenditur ad plures natos ex eodem partu, quoniam intelligitur tantum exhæredatus primus, licèt Angel. teneat nullum eſſe exhæredatum.*
111 *Exhæredatio poſthumi facta per hæc verba, quicunque mihi poſthumus natus fuerit, tunc ſiue plures, ſiue vnus, ſiue ex prima, ſiue ex ſecunda vxore naſcantur, omnes dicuntur exhæredati.*
113 *Exhæredatio poſthumi hodie non valet, & ratio.*
98. *Exhæredatio poſthumi nominatim facta, quæ ſit.*
22 *Exhæredatio facta de poſthumo porrigitur etiam ad iam natum.*
24 *Exhæredatio ſtrictè interpretanda eſt, cũ ſit odioſa.*
87 *Facti ſpecies in vtraque parte ponitur.*
26 *Fictio tantum operatur in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero.*
18 *Figuratus modus loquendi vt plurimum tendit ad improprietatem.*
97 *Filius abortiuus non rumpit teſtamentum. Limitatur, ſiue naſcatur, & vocem non emiſerit.*
80 *Forma non poteſt adimpleri per æquipollens.*
81 *Forma tradita à lege derogari non poteſt.*
62 *Gallus Aquilius non induxit poſthumos alienos inſtitui poſſe, ſed induxit formam circa poſthumos ſuos.*

67 *Gallus*

67 Gallus Aquilius an induxerit ius nouum; & communis eſt quod ſic, nos verò contrarium opinamur. num. 68.
71 Gallus Aquilius fuit priuatus homo.
71 Gallus Aquilius non habuit legis condendæ authoritatem.
72 Gallus Aquilius floruit tempore mediæ iuris prudentiæ.
72 Gallus Aquilius fuit Conſul Romæ; quod dictum reprobatur.
60 Gallus Aquilius an de poſthumo ſuo, an de alieno ſit loquutus, & nu. 66.
108 Geminatio plurimum operatur. Declaratur procedere hæc regula, quando fit ex interuallo, non autem incontinenti.
21 Genus continet ſub ſe omnes ſuas ſpecies propriè.
99 Gloſ. in verbo, Inſtitui,
112 Gloſ. in verbo, Rumpitur.
115 Gloſ. in verbo, Infirmatur.
116 Gloſ. in verbo, Abortum.
117 Gloſ. in verbo, Inter cæteros.
76 Honor eſt uocari ex teſtamento.
87 Idem iudicatur de potentia quam de ipſo actu.
9 Inciuile eſt de parte legis iudicare, niſi tota lege perſpecta.
55 Incertæ perſonæ inſtitui non poſſunt. Declaratur.
48 In dignoſcendis Poſthumis ſuis ab alienis, an attendatur tempus conditi teſtamenti, an verò tempus mortis, latè diſcutitur. & opinionem contra communem defendimus. 45.
78 In dubio in fauorem teſtatorum eſt reſpondendum.
67 Inducere eſt aliquid de nouo introducere.
55 Inſtitutio ſuper non ente non cadit.
59 Inſtitui poſſunt omnes qui non ſunt prohibiti.
77 Inſtitutio tacita an ſufficiat ad conualidandum teſtamentum, & communis eſt opinio quod ſic, nos verò contra communem veriorem credimus. 79.
80 Inſtitutio hæredis eſt in duplici differentia, expreſſa & tacita.
80 Inſtitutio expreſſa quæ ſit, & quæ tacita.
81 Inſtitutio & exhæredatio pari paſſu ambulant.
104 Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro verificatur, etiam ſi plures ex eodem partu naſcantur.
106 Inſtitutio Poſthumi naſcituri verificatur etiam in natis ex ſecunda vxore.
105 Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro, habet locum in adoptato vel arrogato poſt teſtamentum, in legitimato, & ingrediente Monaſterium.
106 Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro, non intelligitur de naturalibus tantum, ſed de legitimis naturalibus.
106 Inſtitutio facta de ventre, intelligitur de omnibus naſcituris, ſiue ex prima ſiue ex ſecunda vxore, licèt multi contra ſentiant. 107.
100 Inſtitutio Poſthumi naſcituri, an comprehendat omnes poſt conditum teſtamentum, & firmatur quod ſic.
9 Intellectus ad l. 3. §. 1. ff. de iniuſto rupt. perpenditur & per nos nouus aſſignatur intellectus. 16.
21 Intellectus ad l. ſi quis ita, § fin. ff. de teſtam. tutel.
24 Intellectus l. 3. §. nominatim, ff. de iniuſt. rupto.
32 Intellectus ad l. Gallus, in princip. ff. de liber. & poſthum.
38 Intellectus ad §. poſthumo quoque alieno, Inſtit. de leg. nu. 39. et communis ſenſus reprobatur, nu. 40. & quid ſentiamus, nu. 41. 42 43.
103 Intellectus l. ſi ita legatum, ff. de auro & argento legata.
54 Intellectus ad Principium Inſtit. de bonorum poſſeſſione.
65 Intellectus l. penult. ff. de leg. 1.
84 Lex Velleia an introduxerit poſthumi alieni inſtitutionem.
84 Lex Vellia habet duo capita.
9 Lex 3. §. 1. ff. de iniuſto rupt. teſt. perpẽditur nu. 10. & nouiter per nos declaratur. nu. 16.
114 Mater non ſubiacet formæ inſtitutionis vel exhæredationis.
92 Mixtum tribuitur maiori parti; Limitatur, nam quandoque tribuitur minori.
49 Mortis actus eſt potentior quàm inſtitutionis.
49 Mortis actus eſt naturalis, inſtitutionis verò accidentalis.
46 Natiuitas an ſit illa quæ faciat cognoſcere poſthumos ſuos ab alienis.
78 Nemo cenſetur eligere viam per quam iudicia ſua ſubuerterentur.
47 Nominis conditio non debet eſſe in pendenti.
32 Nomen, ſuus, quid ſignificet, & quomodo in iure accipiatur.
35 Nomen, alienus, quid ſignificet.
100 Oratio indefinita æquipollet vniuerſali.
88 Pater magis peccat prætereũdo filium iam natum, quàm naſciturum.
1 Poſthumorum materia difficilis eſt.
2 Poſthumorum varia fuerunt genera, & duodecim reperiuntur ſpecies poſthumorum, nos tamen de ſeptem agemus.
3 Poſthumorum prima eſt ſpecies eorum qui naſcuntur poſt mortem patris, vel Aui, vel alterius aſcendentis.
8 Poſthumorum ſecunda eſt ſpecies illius qui naſcitur poſt teſtamentum.
25 Poſthumorum tertia ſpecies eſt illorum qui poſt teſtamentum adoptantur.
28 Poſthumorum quarta ſpecies eſt illorum qui poſt mortem Aui incipiunt eſſe in poteſtate patris, & iſti dicuntur impropriè poſthumi.
29 Poſthumorum quinta ſpecies eſt eorum qui naſcuntur poſt mortem patris, & incipiunt eſſe in poteſtate Aui ſui, & iſti ſunt etiam impropriè poſthumi.
30 Poſthumorum ſexta ſpecies eſt eorum qui legitimantur, qui & ipſi ſunt impropriè poſthumi.
31 Poſthumorũ ſeptima ſpecies eſt monaſterium, quod ratione ingredientium dicitur filius, ſed impropriè dicitur poſthumus.
5 Poſthumi nati poſt mortem patris vel aui, diſputatur an ſint propriè poſthumi, & firmatur quod ſic.
8 Poſthumi nati poſt teſtamentum an ſint propriè poſthumi, & comm. eſt opin. quod non, nos autem credimus veriorem eſſe opinionem contra communem: num. 20.
19 Poſthumus an dicatur venter.
25 Poſthumi facti per adoptionem an ſint propriè poſthumi, diſcutitur, & firmatur quod non, cum

impropriè poſthumos dici credamus.nu.27.

31 *Poſthumorum conditio quotuplex ſit.*

32 *Poſthumi ſunt in duplici differentia, aut ſunt ſui, vel alieni.*

33 *Poſthumus proprius eſt idem quod poſthumus ſuus, ſecundum nos, contra opin. Galliaulæ, qui non percepit mentem Iaſonis.*

35 *Poſthumus alienus, non ſuus, & extraneus, ſecundum nos ſunt vnum & idem, nu.36.*

37 *Poſthumus ſuus qui ſit.*

38 *Poſthumus ſuus eſt in duplici differentia, aut enim eſt primi gradus, aut vlterioris.*

38 *Poſthumus alienus qui dicatur.*

43 *Poſthumi alieni exempla.*

43 *Poſthumi etymologia, & vnde dicatur, & ſex traduntur etymologiæ.44.*

45 *Poſthumi ſui, ab alienis quomodo dignoſcantur, & quodnam tempus ſit inſpiciendum, an mortis, an conditi teſtamenti, & communis eſt opinio quod attendatur tempus conditi teſtamenti, nos verò opinionem contra comm. defendimus. nu.48.*

46 *Poſthumi ſui, ab alienis an cognoſcantur ex natiuitate.*

52 *Poſthumus alienus agnatus dicitur.*

55 *Poſthumus alienus eſt perſona incerta.*

55 *Poſthumus antequam naſcatur nihil eſt, ſed dicitur portio viſcerum matris.*

58 *Poſthumi alieni ſeruus inſtitui poteſt.*

60 *Poſthumus alienus an poſſit inſtitui ſecundum tempora Galli, & communis eſt opinio quod ſic, nos contrarium verius eſſe credimus.*

50 *Poſthumus alienus an de lege 12.tab. poſſet inſtitui, in quo articulo tres ſunt opiniones, & communis eſt quod non, nu. 51. nos verò defendimus ſententiam contra communem, nu.57.*

60 *Poſthumus Galli an ſit ſuus vel alienus, & de ſuolo qui non de alieno opinamur, contra communem opinionem.*

61 *Poſthumus alienus an de media iuris prudentia poſſet inſtitui, nu.62.*

63 *Poſthumus alienus dicitur ille, qui non eſt in poteſtate teſtatoris.*

64 *Poſthumus alienus eſt non qui eſt futurus ſuus.*

84 *Poſthumus alienus nunquid per l. Velleiam poſſit inſtitui.*

85 *Poſthumus alienus an poſſit inſtitui de iure Prætorio, & quid de iure nouiſſimo.*

86 *Poſthumi ſunt non entes actu, ſed entes in potentia.*

90 *Poſthumi ſui, ſunt inſtituendi vel exhæredandi.*

92 *Poſthumus præteritus ſeminatus viuus, ſi antequam perfectè naſcatur decedat, an rumpat teſtamentum, et quid ſi moriatur cum adhuc habeat pedem retentum in ventre materno.*

93 *Poſthumus præteritus ſi abortiuus naſcatur, non rumpit teſtamentum.*

93 *Poſthumus præteritus & natus in ſexto menſe, non rumpit teſtamentum, idem & ſi in octauo menſe naſcatur.*

95 *Poſthumus præteritus natus, & viuo patre decedẽs, teſtamentum poſt eius mortem reconualeſcit.*

94 *Poſthumus præteritus ſi naſcendo declinet ad monſtrum, non rumpit teſtamentum.*

98 *Poſthumus quõ nominatim dicatur exhæredari.*

Poſthumi inſtitutio ad quos trahatur, & de quibus intelligatur, vide in uerb. inſtitutio.

108 *Poſthumi exhæredatio non comprehendit poſthumos natos ex alia vxore, refutando reconciliationem Fabri.*

110 *Poſthumi exhæredatio verificatur in eo tantum, qui primus naſcitur ex eo partu, licet Angel. teneat nullum exhæredari.*

111 *Poſthumi exhæredatio facta per hæc verba, quiſquis mihi poſthumus naſcetur, intelligitur de natis tam ex prima quàm ex ſecunda vxore, ſiue ex eodem partu plures naſcantur, ſiue vnus.*

113 *Poſthumi exhæredatio hodie non valet, & ratio aſſignatur.*

114 *Poſthumi exhæredatio an fuerit prohibita de iure Codicis, an de iure Nouiſſimo Authenticorum, & verior eſt opinio quod fuerit prohibita de iure Nouiſſimo.*

117 *Poſthumi de iure Codic. erant inſtituendi vel exhæredandi, ſecùs de iure Nouiſſimo; licèt Fulgoſ. contra ſentiat, nu.118.*

118 *Poſthumi de iure ciuili non poterant exhæredari abſque cauſa. Declaratur ibi nu.119.*

120 *Poſthumus hodie poteſt committere cauſam ingratitudinis per quam poteſt exhæredari.*

87 *Potentia quando eſt reducibilis ad actum, idem iudicatur de ea quod de actu.*

1 *Præludia in materia poſthumorum proponuntur.*

6 *Propria ſignificatio eſt illa quæ veritatem ſequitur.*

6 *Propria ſignificatio eſt quæ competit coniugatis ipſius verbi.*

7 *Propria ſignificatio dicitur, quæ ſumitur à vera etymologia.*

12 *Proprietas ſumitur ab authoritate Iuriſconſultorum. & nu.20.*

17 *Proprietas ſumitur in primis à Iureconſultis, ſecundo à deffinitione, tertio ab etymologia.*

45 *Qualitas adiuncta verbo regulatur ſecundum tempus verbi. Declaratur non procedere quando ratio contrarium ſuaderet.*

74 *Quando de vna re diſputatur, in cæteris terminis habiles ſunt præſupponendi.*

69 *Qui tempore teſtamenti non eſt capax, poteſt inſtitui quando erit capax. Declaratur procedere in perſonis incertis.*

13 *Quod in vſu iuris eſt, nobis tribuit proprietatem.*

28 *Ratio quare pro forma non eſt inductum quod filia debeat inſtitui uel exhæredari.*

102 *Sermo ſimpliciter prolatus non trahitur ad futura, quando eſſent futura inſolita, uel quando reſultaret magnum præiudicium.*

101 *Sermo ſimpliciter ſemper cum in primo actu uerificatur, non trahitur ad futurum. Limitatur numero 102.*

Significatio propria quæ ſit, uide in uerbo, proprietas.

Species poſthumorũ quot & quæ ſint, uide in uerb. poſthumorum.

61 *Superfluum nihil debet eſſe in iure.*

86 *Summarium huius textus.*

77 *Tacita inſtitutio an conualidet teſtamentum, & defendimus opinionem cõtra communem quod non, num.79.*

73 Teſta-

73 *Teſtamentum conditum ſecũdum formulam Galli, nunquid ſit validum necne, & Bart. opinatur quòd ſic, nos contrarium aſſerimus num. 79.*

91 *Teſtamentum poſthumo præterito valet ab initio, rumpitur tamen eius natiuitate. Quod dictum limitatur ſex modis non procedere.*

96 *Teſtamentum natiuitate poſthumi rumpitur in totum, quo ad legata, & quo ad inſtitutionem.*

95 *Teſtamentum poſthumo præterito & viuo patre decedente, reconualeſcit.*

78 *Teſtator non præſumitur eligere viam per quam eius diſpoſitio ſubuertatur.*

39 *Textus in §. poſthumo quoque alieno, Inſtit. de leg. variè legitur, & quid ſentiamus, nu. 40. 41.*

25 *Tutela eſt grauamen.*

22 *Tutelæ materia strictè intelligitur.*

23 *Tutoris datio an ſit fauorabilis, & quo tempore.*

103 *Verba indefinitè à teſtatore prolata, ſemper referuntur ad tempus conditi teſtamenti. Limitatur in vno tamen caſu.*

56 *Verbum, inducere, an deſignet ius nouum introducere.*

6 *Verbi ſignificatio propria dicitur, quæ competit coniugatis ipſius verbi*

81 *Verbum vnum poteſt ſtare propriè & impropriè, reſpectu diuerſorum. Declaratur non procedere, quando appareret contrarium de mente diſponentis, num. 14.*

4 *Vidua quando & quo tempore dicatur.*

49 *Vnumquodque denominatur à ſuo fine.*

32 *Vox (ſuus) in materia poſthumorum quomodo accipiatur.*

35 *Vox (alienus) in materia poſthumorum quomodo accipiatur.*

1 MATERIAM perdifficilem aggredimur, in qua noſtri Interpretes quaſi in hanc vſq; diem infœliciter elaborantes, longa ſuper illam ediderunt Commentaria. Nos itaque per vaſtiſſimum mare vela committentes, vobis audientibus fœliciori aura (Deo auſpice) portum petemus.

De Poſthumis igitur tractaturi decem præludiorum gratia, quæ Doctores confuſè, ſparſimq; ſcripta reliquerunt præmittenda duximus.

Primo, quot dicantur genera ſeu ſpecies poſthumorum.

Secundo, quotuplex ſit poſthumorum conditio declarando quis ſit ſuus, & quis alienus.

Tertio, an poſthumus ſuus alio nomine dicatur poſthumus proprius, alienus verò dicatur alio nomine extraneus.

Quarto, vnde dicatur poſthumus.

Quinto, an in cognoſcendis poſthumis ſuis ab alienis attendatur, tempus teſtamenti, an verò tempus mortis teſtatoris.

Sexto, an poſthumus alienus de l. duodecim tab. poſſet hæres inſtitui.

Septimo, quid ſecundum tempus Galli.

Octauo, an teſtamentum factum ſecundum formulam Galli valeat.

Nono, an de lege Velleia poſthumus alienus poſſet inſtitui.

Decimo & vltimo, quid de iure Prætorio, & quid de iure hodierno, & nouiſsimo.

Quibus explicans faciliorem aditum ad ea quæ in hoc §. & in §. poſthumorum, à nobis ſunt dicenda habebitis.

2 Quantum attinet ad Primum, noſſe oportet varia poſthumorum genera fuiſſe, varijsque modis à DD. conſiderari, & gloſ. in l. filius à patre, in verbo, locum, ff. de lib. & poſthum. dicit quatuor eſſe ſpecies poſthumorum ſeu genera. Secunda fuit opinio gloſ. in Rubr. C. de poſth. hæred. inſtit. quę voluit quinque dari ſpecies. Tertia fuit opin. Alex. in Rubr. ff. de lib. & poſth. dicentis poſthumorum ſex fuiſſe genera, quę opin. fuit Bal. in d. l. filius à patre, §. s. ff. de lib. & poſth. quã refert Iaſ. in d. Rubr. ff. de lib. & poſth. nu. 2. & illam ſequuntur DD. in l. Gallus, ff. eo. tit. vbi Salomonius nu. 22. Quarta & vltima fuit opin. Moder. Bonon. in l. poſthumo, nu. 3. C. de contratab. exiſtimantiũ duo eſſe tantum genera poſthumorũ, & primũ genus in quatuor ſpecies diuidi voluerunt, alterum verò genus in octo, itaq; ſm illos poſthumorũ duodecim reperiant ſpecies.

Nos verò de ſeptẽ tantum ſpeciebus (alijs omiſſis) agemus, de illisque ſigillatim pertractabimus, ad hoc, vt quis dicatur propriè poſthumus, & qui impropriè, aliquando cognoſcamus.

3 Prima igitur ſit ſpecies poſthumi quæ continet eos tantum qui poſt mortem patris, vel aui, vel alterius de cuius hæreditate agitur, naſcuntur. quod ſanè dictum probatur

Primo ex l. 3. §. poſthumos, ff. de iniuſto rupto, vbi poſthumos eos dumtaxat appellamus, qui poſt mortem patris nati ſunt.

Secundo probatur per l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſth. dum ibi dicitur, ꝙ Gallus Aquilius conſtituit ſub hac verborũ formula, quod poſthumi inſtituerentur, ſi filius viuo me moreretur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos poſt mortem meam natus erit, hæres eſto, ex quibus verbis colligitur poſthumum dici, qui poſt mortem patris natus eſt.

Tertio confirmatur ex §. cum autẽ, Inſt. de tute. vbi poſthumi in compluribus pro iam natis habentur, ſubdit Imperator, & in hac cauſa placuit non minus poſthumis quàm iam natis teſtamento tutores dari, ſi modo in ea cauſa ſint, vt ſi viuis parentibus naſcerentur. Pondero illam dictionem (ſi) quę nihil ponit in eſſe, l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. ex quo intelligitur, quod regulariter poſthumi dicuntur qui naſcuntur poſt mortem patris.

Augetur hęc eadem opin. cõmunis per tex. in l. fi. ff. de aſſig. lib. ibi, poſthumi poſt mortẽ naſcuntur.

4 Quinto & vltimo deduco text. in l. poſthumũ ex qualibet, ff. de lib. & poſth. vbi dicitur, poſthumum ex qualibet vidua natũ, inſtituere poteſt quis, ſi ex vidua, ergo poſt mortẽ patris. Nonnulli tamen fuerunt in ea opin. ꝙ iſte text. non probet, nam vidua non ſolum dicitur poſt mortem, ſed etiam poſt eius diuortium, ergo non ſequitur neceſſariò poſthumum dici, ex eo quia ex vidua natus ſit; quod autem vidua pluribus modis conſideretur, eſt textus in l. vir mulieri, ff. de donatio. inter virum & vxor.

l.malum, §.vidua, ff.de verb. ſign.ergo nõ probat.

Ego autem opinor ex ea l. hanc ſpeciem probari poſſe, nam licèt vidua dicatur quæ commiſit diuortium, tamen frequentius euenit, vt viduæ illæ appellentur quæ ſine viro ſunt, ex quo eſt mortuus, vnde cum ll. conſiderent ea quæ frequentius accidunt, l.nam ad ea, ff.de leg b. ergo ſequitur quod

5 dicatur verè poſthumus qui naſcitur ex vidua. Hęc concluſio ſeu ſpecies poſthumi adeò vera eſt, vt amplietur etiam procedere ſecundum verbi proprietatem, videlicèt, quod illi qui naſcuntur poſt mortem patris, dicantur verè, & propriè poſthumi, ita dixit gloſ. in verb. ſui hæredes, infra, de hæred. quæ ab inteſt, §. poſthumi, dixit Bartol.in d.l. Gallus, nu.3. Iaſ. & Fortun.nu.13. Galliaula nu.4. Salomon. nu.32, & eſt communis omnium DD. opinio, de qua teſtatus eſt Socin.iun.in d.l.Gallus, nu.40. Iaſ.nu. 50. & Modet. Bunon.in d.l. poſthumo, nu. 3.& 4 quæ opinio communis probatur ex pluribus, & pręcipuè ex d.l.3.in §.poſthumos, ibi, dũtaxat eos poſthumos appellamus, qui poſt mortem patris nati ſunt.

6 Secundo probatur quod ſint verè & propriè poſthumi, nam verbi ſignificatio propria & vera dicitur, quæ competit coniugatis ipſius verbi, & hanc regulam tradidit Stephan. de Federicis, in tract.de interpret.iuris, part.3.num.73.exemplum eſt in re furtiua, quæ competit ipſi furi, ſicque illa duo coniunguntur; at poſthumus competit coniugatis, quia humari eſt ſepeliri, ſed poſthumus competit humationi, ergo propria ſignificatio & per conſequens verè & propriè poſthumus.

Tertio propria & vera ſignificatio eſt, quæ veritatem ſequitur, l.3.§.hęc verba, ff.de neg.geſt.l.ſtatuis, ff.de iure fiſci, dixit Stephan.de Federic.in loco præmunito, tunc ſic argumentatur; Is qui naſcitur poſt mortem, dicitur ſequi veritatem, ergo verè & propriè poſthumus.

7 Quarto & vltimo, poſthumi nati poſt mortem patris dicuntur propriè poſthumi; Probatur: quia propria ſignificatio dicitur illa, quæ ſumitur à vera Etymologia, Bartol. in l.omnes populi, in 6.q. ff.de iuſt. & iure, DD. in l.2.§.appellata, ff.ſi cert. pet. at vera etymologia poſthumi eſt illa, quod dicatur poſt mortem patris natus, argumento l.2.§. Celſus, ff.de relig. & ſumpt.fun.ergo qui naſcitur poſt mortem, dicitur verè & propriè poſthumus, quæ etymologia an ſit vera, videbimus in tertio capite. Concluditur ergo per hæc, quod qui naſcuntur poſt mortem patris, non ſolum poſthumi dicuntur, ſed etiam verè, & propriè.

8 Secunda eſt ſpecies poſthumorum, eorum ſ.qui naſcuntur viuo teſtatore, poſt factum teſtamentum, ſed in hoc articulo tres DD. opiniones reperio. Prima eſt eorum qui dicunt hunc poſthumum impropriè eſſe poſthumum, & hæc eſt communis opinio Secunda fuit illorum exiſtimantium quod iſte natus poſt teſtamentum dicatur verè, & propriè. Tertia fuit opinio Modet. Bonon.in d.l. poſthumo, qui fœdere diſtinctionis reconciliabant has contrarias opiniones.

Diſcutiamus igitur an vera ſit communis opinio, quod nati poſt teſtamentum viuo teſtatore dicantur impropriè poſthumi. Et pro ea

Primo loco adducitur text. in l.3. §.1. ff.de iniuſt.rupt. in quo reſidet hæc tota quæſtio; ideo refero omnia verba illius text. dicentis, Poſthumi per virilẽ ſexum deſcendentes ad ſimilitudinem filiorum nominatim ſunt exhæredandi, ne teſtamentum rumpant, ſubdit deinde textus. Poſthumos eos dumtaxat dicimus qui poſt mortem patris naſcuntur, ergo propriè dicũtur illi qui poſt mortem patris naſcuntur, alij autem impropriè.

9 Confirmatur hoc per illam dictionem taxatiuam dumtaxat, quæ excludit omnem alium ſignificationẽ, vt per illum text. notant DD. in l.Gallus, in §.& quid ſi tantum, de lib.& poſth.

Ego verò qui hoc in loco ſum aſſequutus opinio. contra communem, quod imò natus poſt teſtamentum ſit propriè poſthumus, ſingulis argumentis ſingulas accommodabo reſponſiones. Et quod attinet ad hunc tex. in quo fundatur opinio communis,

Reſpondeo primo loco, quod quis non poteſt bene de aliqua parte legis iudicare niſi tota lege perſpecta, l.inciuile, ff.de legib. meritò ſi omnia verba ipſius text. conſiderentur, potius contrarium verius eſſe ex liquido conſtabit, dicitur ergo, Poſthumi per virilem ſexum deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum nominatim ſunt exhæredandi, ne teſtamentum rumpant. deinde ſubdit, Poſthumos eos dumtaxat, dicimus, qui poſt mortem patris naſcuntur. Sequitur deinde I.C. ſed & hi qui poſt factum teſtamentum naſcuntur in vita patris, ita demum per l. Velleiam teſtamentum rumpere prohibentur, ſi nominatim ſunt exhęredati, nam Diuus Marcus idem decreuit in poſthumo quod in filio ſeruandum, Ex quo text. colligitur, quod in verbis finalibus, I.C. appellat ibi poſthumum tam natum in vita, quàm poſt mortem patris; nam ſupra fecerat mentionem de his, qui naſcuntur poſt mortem, deinde de his qui nati ſunt poſt teſtamentum, & tamen comprehendendo vtramq; ſpeciem appellat ſolummodo per nomen poſthumum, dicendo: Nam Diuus Marcus idem decreuit in poſthumo quod in filio ſeruandum, ergo natus poſt teſtamentum eſt propriè poſthumus, & ſic ille text. in contrarium retorquetur, quo ſenſu ſtante.

10 Non obſtant illa verba, Poſthumos eos dumtaxat dicimus qui poſt mortem patris nati ſunt. Et ſic non obſtat illa dictio taxatiua, quæ eſt in cauſa vt iſte text. cauilletur, cum apud me nihil faciat, quia ipſa non excludit caſus ſimiles, l. ob æs, C. de præd,min. eſt text. in §.quos autem, infra, de bon. poſſeſ.ibi, per l.non tantum, tamen deinde ſubdit veluti per ſimilem iuris conſtitutionem, vnde, cum non excludat caſus ſimiles, ergo non excludetur poſthumus natus in vita poſt teſtamentum, ſed bene ipſe comprehendetur ſub appellatione poſthumi, quaſi dixerit I.C. ibi non ſolum poſthumos dicimus, qui poſt mortem patris naſcuntur, ſed & ij qui poſt teſtamentum nati ſunt poſthumi dicuntur, et ratio eſt, quia I.C. dicit, nã D.Marcus idem decreuit in poſthumo, quod in filio ſeruandum, & ſic de primo ad vltimum ille text. retorquetur.

Replicari tamẽ poſſet ad hanc noſtram reſponſionem

ſionem, quod imò propriè poſthumi dicuntur illi qui poſt mortem patris tantum naſcuntur, alij autẽ impropriè, vt ibi dicitur, poſthumos eos dumtaxat dicimus, qui poſt mortem patris naſcuntur, & non obſt. id quod in fine dicitur, nam Diuus Marcus idem decreuit in poſthumo quod in filio ſeruandum: nam reſpondetur quod ibi nati poſt teſtamentũ veniunt ex mente, & ex ratione, non autẽ ex verbis, nam ex quo Vlpianus, mandat poſthumos exhæredari vult, vt ea ratione extendatur etiã ad eos qui nati ſunt poſt factum teſtamentum, & ſic non de proprietate, arg. l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verb. ſign. vbi verbum, ex legib. ſic accipiendum eſt, tam ex legum ſententia, q̃ ex verbis, quod patere videtur dum inquit textus in alijs verbis, ſed & hi qui poſt factum teſtamen-
21 tum, &c. quæ aduerſatiua cum copula, demonſtrare videtur diuerſitatem in facto, & identitatem in iure. Bar. in l. patris & filij, num. 1. ff. de vulg. & pupill. & ſic quoad effectum tantum comparatio facta videtur, non autem quod æquè & propriè nati poſt teſtamentum dicantur poſthumi. Neque obſt. quod dictio taxatiua non excludat ſimiles caſus, tamen illi videntur venire, non ex verbis, ſed ex ſententia legis, d. §. quos autem, nos autem quærimus de proprietate ipſius vocabuli, poſthumus, ergo. Non obſt. etiam quod ſub hoc nomine poſthumi, I. C. voluerit comprehendere tam natum in vita, quàm poſt mortem, nam reſpondetur quod hoc non facit, nam vno reſpectu illa vox poſthumus ſtabit propriè alio impropriè, vt in ſimili videmus, in l. 2. ff. de offic. proconſ. & leg. vbi verbum manumittere, reſpectu filiorum ſtat impropriè, reſpectu ſeruorum propriè, ſic in caſu noſtro, ille tex. optimè videtur probare communem opin.

Reſpondetur ad hanc inductionem defendendo opinionem cõtrariam, quod ex quo Vlpianus ſub vno nomine poſthumi, voluit comprehendere vtramque ſpeciem, dum ibi dixit, nam diuus Marcus idẽ decreuit in filio, quod in poſthumo ſeruandum, dicendum eſt, quod natus poſt teſtamentum ſit propriè poſthumus. Nec obſtat quod ipſi nati in vita videantur venire ſub appellatione poſthumi ex mente, & ex legis ratione, non autem de proprietate, nam ego reſpondeo eos venire non ex mente, ſed ex verbis expreſſis, per illa verba: nam Diuus Marcus &c.

22 Non obſt. etiã, q̃ dicebatur quod verbum illud poſthumus ſtabit propriè reſpectu natorum poſt mortem, impropriè reſpectu natorum poſt teſtamentum: nam ego reſpondeo inficiando quod reſpectu natorum poſt diſpoſitionem ſtet impropriè; nam proprietas ſumitur ab authoritate I. C. Bart. in l. omnes populi, num. 59. ff. de iuſt. & iure, quos credẽdum eſt propriè loquutos fuiſſe, l. non aliter, de leg. 3. imò mens depræhenditur ex verbis, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſupell. leg. cap. intelligentia ſermonum, de verb. ſignif.

23 Confirmatur per pulchram doctrinam I. C. in l. in vſu, ff. de verb. ſign. vbi id quod in vſu iuris eſt nobis tribuit proprietatem, ita per illum text. dixit Berengar. in l. vnica, C. quando non petent. part. accr. Alciat. lib. 1. de verb. ſig. Corraſ. in Rubr. C. de impub. & alijs ſubſt. num. 22. Bart. in l. 1. num. 31. & in l. 2. §. appellata, num. 1. ff. ſi cert. pet. Sed ſic eſt quod in vſu I. C. eſt, vt appellent poſthumum natum poſt teſtamẽtum, ſimpliciter poſthumum, vt infra videbimus, ergo.

Confirmatur & ſecundo, quia quotieſcunque DD. & legumlatores intelligunt loqui de poſthumis largè, & impropriè non ſimpliciter eos poſthumos appellant, ſed poſthumorum loco, l. poſthumorum, ff. de iniuſto rupt. §. poſthumorum loco, infra de exhæred. liber. & multis alijs legibus, ergo DD. ſimpliciter loquendo de poſthumis, debent intelligi quod nati in vita ſint propriè poſthumi.

24 Non obſtat etiã illud quod vnum verbum poſſit ſtare propriè & impropriè, vt in d. l. 2. de offic. Proconſ. nam reſpondetur, quod iſtud eſt verum, quando conſtat I. C. impropriè velle loqui, vt ibi, ſecùs autem eſt in dubio, vt in caſu noſtro, in quo adeſt maxima iuris præſumptio, quod I. C. voluerit impropriè loqui, d. l. non aliter.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illud eſt quidam loquendi modus, lex enim omnes in genere propriè eſſe poſthumos dixit, tamen expreſſit vnam ſpeciem, & ei addidit vnam taxatiuam, ſicuti in §. quos autem, vbi licèt æquè & propriè eſſent leges in genere, & licèt Imperator potuiſſet dicere per legem enim, vel per ſimilem iuris conſtitutionem, tamen addẽdo illam taxatiuam, fuit quidam loquendi modus, & vſu dicendi per legẽ tantum.

25 Item, non obſtat quod illa aduerſatiua (ſed) iuncta cum copula quæ denotat diuerſitatem in facto, & identitatem in iure; nam ego hoc admitto, quia vnus poſt mortẽ naſcitur, alter poſt teſtamentum, ſed illa diuerſitas in facto, non diuerſificat ſubſtantiam & proprietatem, ſicuti diuerſitas in modo legandi, non facit legata inter ſe propria appellatione differre, ſed pariter diffinitur legatum, videlicèt, quod ſit donatio in teſtamento relicta, & tamen legatum pariter propriè dicitur; alia autem ſunt accidentia, quæ non attendũtur, l. Prætor ait, §. dicere, ff. vi bon. rapt. Bart. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.

Secundo principaliter reſpondetur, vt per Mod. Bonon. in l. poſthumo, nu. 4. C. contra tabul. quod in d. §. poſthumos, I. C. nolebat dicere ſignificationem huius verbi, poſthumus, ac eius proprietatem, ſed quod poſthumi ſint aut exhæredandi aut inſtituendi, ne teſtamentum rumpant: & ideo in princ. illius legis poſuerat Vlpianus hanc præpoſitionẽ, dicens, poſthumi ſunt inſtituendi vel exhęredandi, ſed quoniam dubitari poterat de poſthumis natis in vita, ideo ibi text. determinauit, quod idem ius etiam ſit in poſthumis natis in vita, ſicuti in alijs per prouiſionem legis Velleiæ, non ergo quæritur ibi, an nati poſt teſtamentum ſint verè poſthumi, nec ne?

Tertio reſponderi poteſt ex mente Alex. quod ille text. loquitur ſecundum etymologiam primã & naturalem poſthumi, tamen non negat, quod hodie propter legis diſpoſitionem etiam nati poſt teſtamentum non ſint verè & propriè poſthumi.

26 Quarto & vltimo ego reſpondeo ad d. text. dando nouum intellectum ad verſ. illum quod dum ibi I. C. dixit, poſthumos eos dumtaxat dicimus, qui

poſt

poſt mortem patris naſcuntur; non voluit demonſtrare & dicere, quod poſthumi propriè dicantur illi ſolummodo qui nati ſunt poſt mortem patris, ſed voluit denotare quandam conſuetudinem & communem appellationem apud homines extare, vt ſolummodò appellarẽt poſthumos, qui naſcuntur poſt mortem patris, quæ tamen conſuetudo & appellatio inſpecta verborum proprietate, & vocabuli, falſa erat: & propterea ſubijcit Vlpianus alia verba; ſed & hi qui poſt factum teſtamentum naſcuntur, poſthumi propriè dicuntur; quaſi corrigat, & corrigendo reprehendat illam erroneam conſuetudinem & communem omnium appellationem, nam non ſolum qui naſcuntur poſt mortem, ſed & ij qui naſcuntur poſt teſtamentum propriè dicuntur poſthumi, ergo ille text. contrarium probat.

Secundo tamen pro opin. communi quod nati poſt teſtamentum ſiot impropriè poſthumi, deducitur text. in l. nomen filiarum, ff. de verb. ſign. vbi nomen filiarum, in poſthumas cadere quæſtionis non eſt, quamuis poſthumos non cadere in eã quæ iam in rebus humanis eſt certum ſit, ergo colligitur ex lege, quod poſthumus, non cadit in hos qui nati ſunt, ergo poſt teſtamentum nati non ſunt propriè poſthumi; & ita argumentabatur Iaſ. in dicta l. poſthumo, C. de contratabul.

Reſpondetur ex Decio in d. l. poſthumo, nu. 2. quod ille text. non facit ad propoſitum, quia loquitur de illa quæ erat nata tempore factæ diſpoſitionis, quo caſu clarum eſt & indubitatum, quod non comprehenditur ſub appellatione poſthumi; nos autem loquimur de illa, quæ tempore diſpoſitionis erat in vtero, quæ ſi poſtea naſcatur poſt mortem, vel in vita diſponentis, benè comprehenditur, ita etiã ad hunc tex. reſpondent Moder. Ferrarienſ. in d. l. poſthumo.

17 Tertio tamẽ pro communi adducitur argumentum ab etymologia vocabuli, ex qua proprietas ſumitur DD. in Rubr. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. 2. ff. ſi cert. pet. ſed poſthumus dicitur poſt humationem patris: nam humatio refertur ad ſepulturam, ergo propriè non dicetur natus poſt teſtamentum.

Reſpondetur, quod in iure non probatur hæc etymologia, cum illa non conueniat alijs tribus ſpeciebus, & an hæc etymologia in alia ſit admittenda, videbimus in tertio capite de quo infra dicemus.

Secundo reſpondetur, quod ad habendam proprietatem, recurrimus ad vſum Iuriſconſultorum, l. in vſu, ff. de verb. ſignific. at I.C. appellant poſthumum illum qui eſt natus poſt teſtamentum, ergo. Maior probatur per Bart. in d. l. 1. nume. 31. & in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. pet. vbi ante omnia recurrendum eſt ad authoritatem Iuriſconſultorum deinde ad definitionem, vltimo loco ad etymologiam, vt per Alciat. in d. l. 1. de verbor. ſign. adeo, quod etymologia non eſt attendenda quando in vſu Iuriſconſultorum aliud habetur. Minor probatur per ea quę a nobis, infra dicentur pro parte affirmatiua.

18 Quarto loco arguitur: plerumq; figuratus modus loquendi ad improprietatem tendit, tradunt DD. in Rubr. ff. ſoluto matr. at I.C. appellant poſthumum illum in vita, per figuratum modum loquendi, ergo. Minor probatur quia appellãt poſthumum ab effectu, vt facit l. ſi filius, ff. de liber. & poſth. l. fi. ff. de duob. reis, vt euenit in ſponſa, quæ licèt non ſit verè ſponſa, tamen ab effectu illam appellamus, vt eſt tex. in l. ſi ſponſa, ff. de ſponſ. l. quæſitum, §. ſi mihi, ff. de leg. 1. exemplum eſt etiam in hæreditate, nam lex appellat illos hæredes, qui non ſunt, ſed futuri ſunt, ita & hic.

Reſpondetur, quod imò ex verbis expreſſis, vt ſupra dixi in reſponſione ad d. l. 3. §. 1. ff. de iniuſto rupto.

Quinto comprobatur communi opin. poſthumi alij dicuntur non nati, alij nati, l. fin. C. de liber. præter. ergo nati dicuntur impropriè poſthumi.

Reſpõdetur, quod iſtud eſt de quo diſputamus, & negatur quod illi qui ſunt nati, dicantur impropriè poſthumi, & qui hoc dicit, probare tenetur, cum pro Iureconſultis ſit præſumptio, vt ſupra diximus.

19 Sexto & vltimo pro hac opin. communi adducitur: Poſthumus dicitur vẽter, l. extraneo, ff. de vent. inſpic. ſed poſthumus in vita natus non poteſt dici venter, ergo impropriè poſthumus.

Reſpondetur, quod poſthumus non poteſt dici venter habito reſpectu ad eos qui naſcuntur poſt teſtamentum, ſed reſpectu eorum qui naſcuntur poſt mortem patris, dicitur venter, adeo, quod argumentum procederet ſi non daretur niſi vnica ſpecies poſthumorum, videlicèt, illorum, qui naſcuntur poſt mortem; at nos præſupponimus, poſſe dari plures poſthumorum ſpecies, ſecundum magis receptam ſententiam, inter quas reperitur iſta, quę eſt eorum qui naſcuntur poſt teſtamentum viuo teſtatore, & hac de re quærimus an hæc ſpecies ſit propriè, ergo argumentum iſtud non facit, & ſic communis opinio non ſubſiſtit.

20 Vnde contrariam opin. quod imò nati in vita teſtatoris, poſt teſtamentũ ſiot verè & propriè poſthumi, ſicut nati poſt mortem, tenuerunt Alexand. in Rubr. ff. de lib. & poſthum. Dec. in d. l. poſthumò, licèt Dec. deinde mutauerit opin. quam ſententiam ego in puncto iuris veriorem eſſe exiſtimo.

Primo moueor, quia proprietas ſumitur ex verbis Iuriſconſultorum d. l. vſu, Bart. in l. liberorum appellatione, num. 2. ff. de verb. ſignific. ſed I.C. appellant natum poſt teſtamentum ſimpliciter poſthumum, vt in l. 3. verſ. nam diuus Marcus, ff. de iniuſt. rupt. §. nominatim, d. l. 3. l. poſthumus, ff. eo. tit. facit l. ſi quis ita, §. fin. ff. de teſtam. tutel. l. 2. ff. de vulg. & pupill. l. poſthuma, ff. de lib. & poſth. l. fin. ff. de aſſignat. libert. l. fin. §. fin. C. de poſth. hæred. inſt. §. fin. ſupra qui teſt. tutor. dar. poſſ. in quibus omnibus poſthumus ſimpliciter appellatus eſt à Iureconſultis ille, qui tempore conditi teſtamenti non erat in poteſtate patris, & ſic ille, qui natus eſt poſt teſtamentum.

Nec obſt. reſponſio Socin. in d. l. Gallus, dicentis, quod ideo in dictis ll. I.C. appellarunt natum poſt teſtamentum poſthumum, quia putarunt vt naſceretur poſt mortem patris, & ſic ex improprietate & extra intentionem illorum, ergo impropriè,

arg.

arg. l. non omnis, ff. ſi cert. pet. Nam reſpondetur, quod hæc eſt maxima violatio ad illa iura, & eſt quædam diuinatio dicere, credebam filium meum fuiſſe naſciturum poſt mortem, contra l. ſi putator, ff. ad l. Aquil. Item in dubio non eſt credendum impropriè Iuriſconſultos loquutos fuiſſe.

21 Secundo probatur iſta opinio contra communem, Genus complectitur omnes ſuas ſpecies, ſub ſe verè & propriè, l. quoties, ff. de verb. oblig. §. ſcriptum autem ius, ſupra, de iure natur. gent. & ciuili, dixit Ruinus in Rubr. ff. de verbor. oblig. ſed vox poſthumi eſt nomen genericũ, vt per gloſ. in Rubr. C. de poſth. hęred. inſtit. vt ſupra diximus, ergo propriè compręhendi illum natum poſt teſtamentum ſicuti natum poſt mortem.

Reſpondent nonnulli, quod genus omnes ſuas ſpecies propriè compręhendit, quando ſunt eiuſdem naturę, ſecùs verò, quando ſunt diuerſæ, vt eſt exemplum in conuentione, quæ eſt nomen generale, tamen continet ſub ſe pollicitationem propriè, cum ſit contraria alijs ſpeciebus, eſt enim pollicitatio ſolius offerentis promiſſio, l. pactum, ff. de pollicit. quod autem in caſu noſtro ſint diuerſæ naturæ, patet; quia vnus naſcitur poſt mortem, alter poſt teſtamentum, ergo.

Replico, quod non ſunt diuerſæ naturæ ſicuti conuentio & pollicitatio: nam diuerſitas tantum eſt in tempore, identitas verò in ſubſtantia, quæ non tollitur per diuerſam naturam, ergo ex eo probatur quod ſint propriè poſthumi nati poſt diſpoſpoſitionem.

22 Tertio augetur opinio contra commun. per text. in l. ſi quis ita, §. fi. ff. de teſtam. tut. vbi tutor datus poſthumo, datus etiam cenſetur nato poſt teſtamentum, ergo vbi eſt caſus legis clarus, ibi nulla eſt adhibenda dubitatio, l. ancillæ, C. de furt.

Confirmatur: quia ibi ſumus in materia tutelę, quæ ſtrictè intelligitur, Bart. in l. liberorum, nu. 5. de verb. ſig. tamen in ea venit etiam ille natus poſt teſtamentum, ergo propriè, argum. l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum.

Ad hunc text. conantur DD. reſpondere & primo loco Iaſ. in l. Gallus, num. 53. quod ideo tutor datus poſthumo cenſetur datus etiam nato in vita; fauore pupillorum ex quadã lata interpretatione.

Replico ad hanc Iaſ. reſponſionem, quod ſi fauor pupillorum attenderetur tanquam non verè poſthumus, ille etiam non deberet compręhendi ſub exhæredatione, ſed hoc eſt falſum, quia exhæredato poſthumo cenſetur etiam exhæredatus poſt teſtamentum, §. nominatim, l. 3. ff. de iniuſto rupto, de quo textu infra dicemus, ergo corruit reſponſio Iaſ.

Secundo tamen ad illum text. reſpondebant quidam Nouiſſimi, quod ibi compręhenduntur iam nati, quia ibi agitur de teſtamento, in quo plenius voluntas teſtantis interpretatur, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. non autem ex proprietate veniunt.

23 Ego replico quod ſi lata fieret interpretatio propter fauorem filiorum tunc dico, quod in materia tutelaria venirent etiam nepotes, quod tamen eſt falſum, per totum tit. ff. de teſtam. tutel. §. fin. Inſt. qui teſtamento tutor. dar. poſſ. ergo corruit dictum.

Tertio reſpõdebant Socin. & alij, in d. l. Gallus, dicentes, quod imò datio tutoris eſt fauorabilis, & non agitur in ea de aliquo odio, vnde non eſt mirum, cum ſit actus fauorabilis, quod veniat natus poſt teſtamentum, cum in cauſa fauorabili lata fiat interpretatio, quę attendi debet, cum principalis ſit, l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. petat.

Replico, quòd hoc eſt verum à principio, propter fauorem filiorum, tamen ſi inſpiciamus perſonas tutoris, tunc etiam à principio videtur eſſe grauamen, l. tria onera, ff. de accuſat. tut. § ſi ſupra, de legit. patent. tutel. Bart. in l. liberorum, & in l. ſi nepotes, ff. de verb. ſign.

Quarto reſpondebat Æmilius Ferretus in dicta l. Gallus, num. 1. & Zaſius in §. item ſi quis, infra, de act. quod ibi appellatione poſthumi, veniũt iam nati, ex quadam benignitate, & ęquitate, ſecùs eſſet ſi ceſſaret d. æquitas, & quod id ſit verum, patet ex illis verbis I. C. dicentis, & magis eſt, vt vtilis datio fiat.

Ego replico, quod etſi dicat ibi tex. & magis eſt, vt vtilis datio fiat, intelligo, vt magis datio tutoris ſit valida, iuxta text. in l. cum mota, & ibi gloſ. in verbo vtilis, C. de tranſact. vbi quærebatur, num ex ea conuentione de qua ibi daretur actio, & reſpondet Imperator, eam vtilem eſſe, ideſt validam, & efficacem, ſic in caſu noſtro quærebatur an illa datio tutoris valeret, & reſpondet text. & magis eſt quod valida datio detur, ergo non valet ex æquitate & ex ſpeciali gratia, ſed quia in effectu datio illa valeat.

Quinto & vltimo ad hunc text. reſpondebant Moder. Bonon. num. 4. in d. l. poſthumo, quod ſi eſſet verum, quod de proprietate vocabuli ſub datione tutelæ poſthumo, veniret etiã natus in vita poſt teſtamentum, tunc ſequeretur quod vana eſſet illa dubitatio Iuriſcõſulti in illo tex. dum dixit, ſi poſthumis dederit tutorem, iiſque viuo teſtatore naſcantur, an datio valeat? & reſpondet, quod magis vtilis datio fiat, etiam ſi viuo naſcantur; Sed hoc non eſt dicendum quod fruſtra dubitaſſet I. C. an valeret illa datio tutoris, ergo dubitando datur intelligi, quod nati poſt teſtamentum nõ venirent de proprietate ſub appellatione poſthumi, ergo ille tex. non videtur probare opin. noſtram.

Replico quod dubitatio I. C. erat in eo quando ſupereſt cauſa efficiens, ſcilicet quando pater ſuperuiuit, tunc poteſt dubitari, vt animaduertit Bar. & in terminis eſt tex. in l. tractabatur, ff. de mil. teſt. vbi tractabatur an aliquid immutari vel indulgeri poſſit in teſtamentis paganorum, & inquit, quod non, patre viuente, mortuo tamen ſubueniendum eſt, vt in l. 3. ff. de inoff. teſtam. nam ſi pater ſuperuiuit, poterit illud mutare; & hinc eſt quod dicit Iaſ. in d. l. Gallus, quod ideo Gallus Aquilius prouidit tantum naſcituris, non autem natis: ratio eſt, quia illis natis in vita patris non poterat prouideri, cum pater deinde haberet poteſtatem mutandi id quod ab eo ſtatutum fuiſſet, meritò ibi dubitabatur, non autem aliquod erat dubium de proprietate, ac ſcilicet de propria vocabuli ſignificatione etiam natus poſt teſtamentũ, veniret ſub appellatione poſthumi

humi in materia dationis tutelę; non obſt. ergo talis inductio Modernorum,

Nec obſtat ſi adhuc objcias cõtra hanc reſponſ. dicens, quomodo poſſunt eſſe verba clara proprietatis, quod natus in vita veniret de proprietate ſub appellatione poſthumi, cum dicat ibi tex. & magis eſt, vt vtilis datio fiat, ideſt de æquitate, non autem de proprietate.

Reſpondeo enim, quod imò erant clara verba proprietatis, ſed erat quæſtio & dubium de mente teſtatoris, vndè, non eſt mirum ſi dicatur ibi magis eſt vtilis datio fiat, ſcilicet vt teſtator omnibus prouiderit, hoc patet ex d. §. ibi, quid ſi poſthumis dederit, & ſic ibi compręhenduntur poſthumi nati in vita, tamen ex mente diſponẽtis expreſſa quam ex proprietate, dicendo poſthumum eum qui natus eſt poſt teſtamentum.

24 Quarto & vltimo pro hac eadem opinione contra commun. facere videtur, in exhæredatione ſtrictè eſt procedendum, cum ſit odioſa, l. 1. §. 1. ff. de ventre inſpic. l. multi, ff. eod. cum gloſ. ibi, tunc ſic argumentor: quando exhæredatur poſthumus, nõ ſolum cenſetur exhæredatus natus poſt mortem patris, ſed etiam natus in vita poſt teſtamentum, text. eſt in l. 3. §. nominatim, ff. de iniuſto, rupto, vbi dicitur, ſed ſi ita dixerit; poſthumus exhæres eſto, natus vel poſt mortem, vel viuo teſtatore poſt teſtamentum non rumpet, ergo ſi compręhenditur natus poſt teſtamentum, in caſu in quo ſtrictè proceditur, ergo venit ex vocabuli proprietate.

Reſpondebat Decius in ſecunda lectura, nu. 17. in d. l. poſthumo, quod ibi compręhenditur poſthumus natus in vita, non quia ſit propriè poſthumus, ſed quia conſtabat de voluntate teſtantis, nam valebat vt teſtamentum eius ſuſtineretur, ſi verò non conſtaret de mente diſponentis vtique appellatione poſthumi non compręhenderentur nati in vita, & hanc ſolutionem ſequuti ſunt Alciatus & Socin. iun. in d. l. Gallus, nu. 43. & eſt cõmunis.

Replico, quod imò l. C. ibi à pari procedit, de omnibusque propriè loquutus eſt, & qui dicit impropriè loquutum eum fuiſſe, tenetur probare.

Secundo replico, retorquendo dictam Decij reſponſionem: nam teſtator cẽſetur velle reſtringere odium, ca. odia, de reg. iur. in ſexto. at ſi diceremus, poſthomos natos in vita non venire ex proprietate in exhæredatione facta de poſthumo, ſed quia hoc voluit teſtator, ſequeretur ꝙ ampliaremus odium, quod eſt falſum, ergo dicendum eſt, quod ipſa proprietas fuerit in cauſa, quod natus in vita ſub exhęredatione compręhendatur.

Tertio replico, ꝙ ſi natus poſt teſtamentum non veniret ex proprietate verborũ appellatione poſthumi, tunc exhæredato poſthumo non diceretur exhæredatus natus poſt teſtamentum, etiam quod appareret de voluntate expreſſa diſponentis, quia diſpoſitio priuatorum non poteſt derogare proprietati verborum traditæ à lege, & hinc eſt, quod ſi teſtator dederit tutorem filio cum hac intẽtione, quod intelligeretur etiam datus nepoti, & hoc appareret de eius voluntate, tamen tutor datus filio non dicetur datus nepoti, text. eſt in §. fin. qui teſt. tut. dare poſſ. ergo quantumcunque appareret de voluntate patris volentis etiam exhæredare natum poſt teſtamentum, non diceretur exhæredatus, ſi ipſe non compręhenderetur propriè ſub appellatione poſthumi, at in d. §. nominatim, dicitur, ꝙ exhęredato poſthumo eſt etiam exhęredatus natus poſt teſtamentum, ergo dicendum eſt, quod hoc factum ſit, eo quia eſt propriè poſthumus.

Ex his firma remanet opinio contra commun. quod propriè poſthumus dicatur etiam ille qui naſcitur poſt teſtamentum, viuo patre, quam opin. vt veriorem ſequuti etiam ſunt Alciat. in d. l. Gallus, num. 2. Pontanus, num. 96. & Fortuni. num. 31.

Tertia & vltima erat opinio reconciliatiua Moder. Bonon. in d. l. poſthumo, num. 5. quod poſthumus dupliciter conſideratur, aut naturaliter, aut legaliter; ſi naturaliter, tũc vera eſt opinio commun. quod poſthumus propriè dicatur is, qui poſt mortem patris eſt, cum de iure naturæ non conſideretur factio teſtamenti, & ſic eo tempore hoc nomen poſthumus, non poterat ad natum poſt teſtamentum aptari; ſi conſideremus legaliter, propter inſtitutionem, exhæredationem, & præteritionem, tunc natus poſt teſtamentum eſt verè & propriè poſthumus, ſicuti natus poſt mortem.

Sed Domini, ego exiſtimo hanc Moder. Bonon. reconciliationem non eſſe tutam: nam licèt conſideremus poſthumum reſpectu inſtitutionis, & prę teritionis tamen non ſequitur ꝙ inſtitutio, aut prę teritio faciat eos propriè poſthumos, quod patet: quia ſi ipſi non inſtituerentur nec exhæredarentur, ſtatim rumperẽt teſtamentum tanquam verè poſthumi, ergo ipſo iure nati poſt teſtamentũ ſunt propriè poſthumi, nec inſtitutio aut exhęredatio facit eos propriè poſthumos, ſicut crediderunt ipſi Moder. Bononienſes.

25 Supereſt nunc vt ad tertiam poſthumorum ſpeciem accedamus, eorum ſcilicet, qui poſt teſtamentum ſunt adoptati, gloſ. eſt in Rubr. C. de poſth. hæred. inſtit. Alex. Alciat. in d. l. Gallus, nu. 9. Salomon, num. 2. & DD. communiter hic, quę ſpecies ex pluribus probatur, &

Primo, per tex. in l. filius à patre, §. filiusfamilias, ff. de liber. & poſthum. vbi filiusfamil. miles fecit teſtamentum, de caſtrenſi peculio, habens filium adoptiuum, ſed cum militare deſijſſet, deceſſit pater eius, & ſic auus nepotis adoptiui, qui quidem adoptiuus non fuit inſtitutus, neque exhæredatus à patre, quo mortuo, factum eſt, vt filius militis in poteſtatem eius ſit reuerſus, qui prius non erat, cũ antea non fuerit; cum vterq; eſſet in poteſtate aui, quęritur modo, vtrum rumpatur teſtamentum nec ne? & deciditur quod ſic, cum iſte filius adoptiuus non eſſet, neque hæres inſtitutus neque exhæredatus, ſi ergo rumpit teſtamentum, ergo adoptiuus poſt teſtamentum adoptatus dicitur poſthumus.

26 Secundo probatur argumento eorum quæ habentur per tex. in princ. tit. ſupra quib. mod. teſt. infir. vbi adoptatus rumpit teſtamentum, ſi rumpit illud, ergo dicitur poſthumus.

Tertio confirmatur: quia filij adoptati dicuntur fictè & non verè filij, argum. §. minorem, ſupra de adopt. nam filij adoptio eſt imaginaria ac ficta filiatio, l. mulieres, C. de adopt. & l. 1. ff. de adopt. tunc

ſic

ſic argumentor; tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, ſed filius natus poſt teſtamentum dicitur poſthumus, vt ſupra, ergo eſt poſthumus etiam ille qui poſt teſtamentum eſt adoptatus.

Quarto, nam licèt adoptatus non ſit verè, ſed fictè filius; dicitur tamen verè legitimus, argum. d. §. minorem, ſupra de adopt. l. pen. C. eod. l. ex facto, vbi gloſ. ff. ad Trebell. ita, quod ſit legitimus quo ad omnes totis effectus, §. adoptiui, infra eod. titulo noſtro. Alciat. in Rubr. ff. de lib. & poſth. num. 7. eſt text. in l. ſi cognatis, ff. de reb. dub. ſed legitimus & naturalis dicitur poſthumus, ergo & adoptatus.

27 Quinto & vltimo probatur: filius adoptatus licèt non ſit verè filius, tamen inſpecto effectu adoptionis, adoptatus rumpit teſtamentum, qui quidem effectus attēdi debet, nam ipſe rem ac ſubſtantiam facti declarat, l. non codicillum, C. de teſtam. ſi ergo adoptiuus effectu rumpit teſtamentum, ergo dicitur poſthumus.

Contrariam tamen opin. ſequuti ſunt DD. communiter, quod imò ſint impropriè poſthumi; & in his terminis loquuntur Doctores ſupra citati, Nec obſtant in contrarium deducta, &

Primo, non obſt. text. in d. l. filius à patre, §. filius familias, nam reſpondetur, quod filius adoptiuus rumpit teſtamentum, non quia ſit poſthumus, ſed tanquam filius legitimus, & filij legitimi quando ſunt præteriti, rumpunt teſtamētum, l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. ergo cum filius adoptatus fuerit præteritus, non eſt mirum ſi rumpat teſtamentum, ergo non dicitur poſthumus: nam non tenet conſequentia, adoptiuus rumpit teſtamētum, ergo poſthumus: nam non eſt idem effectus, dato, quod ſit idem, inducitur in diuerſis reſpectibus, & ex diuerſis rebus, vt eſt in obligatione, quæ procedit ex contractu diuerſo; tamen nullus dixerit, quod obligatio quæ prouenit ex cōtractu mutui, dicatur contractus ſtipulationis, vt patet ad ſenſum; & per hæc tolluntur & ſecundum & tertium argumentum.

Ad quartum reſpondetur, quod ibi prouenit illud ex effectu, non autem ex eſſentia rei, ergo.

Quinto & vltimo non obſt. quia vt ſup. dixi, non diſputatur de effectu, ſed de proprietate, vnde hæc duo cum tanquam diuerſa ſint non eſt ex eis inferendum, firmum remanet ergo, quod adoptatus poſt teſtamentum ſit impropriè poſthumus.

28 Quarta eſt ſpecies poſthumorum, eorum ſcilicet qui poſt mortem Aui incipiunt eſſe in poteſtate patris ſui, vt ſunt nepotes, qui Auo mortuo in eorum patris incipiunt eſſe poteſtate, gloſ. in d. Rub. C. de poſth. hæred. inſt. & hic in §. poſthumi, & eſt communis opinio,

Quæ probatur ex d. l. filius à patre, §. filiusfamil. ff. de lib. & poſth. vbi nepos qui incipit eſſe in poteſtate patris, & inuenit ſe præteritum, rumpit teſtamentum, ſi rumpit, ergo poſthumus.

Sed intelligatis ꝙ ſit poſthumus impropriè, non autem verè, & ita intelligunt DD. Nec obſt. d. §. filiusfamilias; nam reſpondetur, quod non valet conſequentia, rumpit teſtamentum, ergo eſt verè poſthumus, patet: nam etiam iam natus ante teſtamentum, ſi eſt præteritus, rūpit illud, & tamen non eſt poſthumus, ideo ibi rumpit, non quia ſit poſthumus, ſed quia militat eadem ratio quæ in iam nato. Probatur: quia ipſa inſtitutio & exhæredatio dicuntur ambo eſſe de forma teſtamenti, d. l. inter cætera. Et appellatione filiorum non continentur propriè nepotes, l. nomen filiorum, de verb. ſignif. l. 3. ff. de teſtam. tut. modo ratio rationis: quare pro forma traditum ſit, ꝙ debeant filij ſiue nati ſiue poſthumi inſtitui, ratio eſt ſecundum DD. ne filius iniuria afficiatur, §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appell. cognoſc. Alciat. in l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. & idem Alciat. lib. 4. Paradoxorum, nam ſi teſtator non inſtituit natum vel naſciturum, neceſſe eſt vt exhæredet, ne ſequatur abſurdum, quod duo dentur domini in ſolidum, qua de re concludo, tales nepotes dici habere effectum poſthumi, ſed verè nō ſunt poſthumi, ſed rumpunt vt procedat continuatio dominij. Item militat eadem ratio quæ in adoptiuis, & quæ in filijs legitimis & naturalibus, ergo.

29 Quinta eſt poſthumorum ſpecies, qui poſt mortem patris incipiunt eſſe in poteſtate Aui, & ſic ſui, vt per d. gloſ. C. de poſth. hęred. inſt. l. filius à patre, ff. de lib. & poſth. §. filiusfamilias, & ſic totum è contra de eo ꝙ diximus in quarta ſpecie, l. poſthumorum, ff. de lib. & poſth. §. poſthumorum loco, infra eod. tit. eſt text. & in terminis, in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, ff. de lib. & poſthum.

Reſpondetur, quod eſt poſthumus quo ad effectum, non quo ad eſſentiam, nam aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tale, quam opin. tenent Alciat. in d. l. Gallus, num. 46. & DD. communiter: nam non tenet conſequentia, rumpit teſtamentum, ergo eſt poſthumus, nam inquit ipſe Alciat. præteritus habet quærelam inofficioſi, item frater ſi fuerit pręteritus, tamen nullus dixerit quod licèt ſint idem effectus querelæ, quod filius & frater ſint idem, ſic in caſu noſtro.

30 Sexta eſt ſpecies illorum qui poſt teſtamentum legitimantur, Bald. in l. filius à patre, §. filiusfamil. ff. de liber. & poſth. vbi poſthumus fit per adoptionem, vndè, ſi fit per adoptionem poſthumus, ita, vt tranſeat in adoptantem, ſic per legitimationem quis intrat in poteſtatem legitimantis, Auth. aliquando, de nupt. ergo legitimatus poſt teſtamentū dicitur poſthumus.

Intelligatis vt ſupra, quod non ſit propriè ſed impropriè poſthumus, reſpectu ſcilicet effectus, non quo ad eſſentiam rei, & de hac ſexta ſpecie plurę cumulat Decius & Mod. Ferrar. & Mod. Bonon. in d. l. poſthumo, num. 8. C. de contra tab.

31 Septima eſt & vltima ſpecies poſthumorum, videlicet monaſterium, quod quidem dicitur poſthumus, finge, Titius fecit teſtamentum, poſtea ingreditur monaſterium, tunc hoc monaſterium habetur loco filij, ergo filius cenſetur, quod ſi ſit præteritus, & tāquam filius rumpat teſtamentum, ergo dicitur poſthumus. ita Iaſ. in d. l. Gallus, vbi Alciat. etiam num. 46. & eſt opinio communis Canoniſtarum, in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. eccl. licèt opinio Legiſtarum ſit penitus in contrarium.

Intelligatis, quod monaſterium ſit poſthumus impropriè, quoad effectum ſcillicet. Confirmatur

per

per Beroium, qui dicit impoſſibile eſſe Monaſterium dici filium, §. minorem, ſupra. de adopt. Vnde concludo ex his omnibus, non eſſe niſi duas tantum ſpecies poſthumorum verè & propriè illorum ſcilicet qui naſcuntur poſt mortem patris, & illorum qui viuo teſtatore poſt teſtamentum nati ſunt: Alię verò ſpecies impropriè ſunt, & dicuntur poſthumi, ad effectum, vt ſupra audiuiſtis.

32 Quantum verò ad ſecundum Caput pertinet, videlicèt, quotuplex ſit Poſthumorum conditio, ſta tuo hoc generale axioma, quod omnes Poſthumi ſunt in duplici differentia, aut enim ſunt ſui, aut alieni, ita firmant DD. communiter in Rubr. in l. Gallus, ff. de lib. & poſth. varijs in locis, quod axioma ſequuntur Salomon. in d. l. Gallus, nu. 8. Galliaul. ibi, nu. 5. dixit vir quidem peritiſſimus Lelius Taurellus, Sereniſſimi Coſmi Magni Ducis Hetrurię Auditor ſupremus, in Commentarijs ad Gallum, & legem Velleiam, pagina 1. Sed difficultas modo verſatur maxima in cognoſcendis poſthumis ſuis ab alienis,

Ideo ante omnia ſcire oportet, quomodo capiatur hæc vox ſuus, & alienus, apud Doctores.

Aio igitur, quod hoc nomen (ſuus) intelligitur ſuus alicui, ratione illius iuris quod prouenit à primo gradu agnatoris, & ſic accipitur ſuus, reſpectu illius qualitatis quam Doct. appellant ſuitatem, l. 1. §. ſuos, ff. de ſuis & legi. hęred. Auth. Noua alia, C. de natur. liber. Secundo modo interdum hoc nomen in iure latius accipitur, vt comprehendat omnes eodem ſanguine coniunctos, l. 1. §. toties, ff. de ventre in poſſ. mitt. ita quod aliq̃n conſobrini ſui dicantur; Item & parentes ſui appellantur, l. de crimine, l. neganda, C. qui accuſ. non poſſ. Tertio & vltimo accipitur ſuus, ideſt proprius, vt dicatur eſſe ſuus alicui qui ex me conceptus eſt, & ex meo corpore productus, quo in caſu mulieres dicuntur habere ſuos hęredes reſpectu ſuitatis, ſ. filiorum ab ipſis procreatorum, & in hac tertia ſignificatione accipit Bart. in l. 1. C. de priuileg. Doct. Sociu. iun. in

33 Rubr. ſolut. matr. Hinc factum eſt, vt ſuus poſthumus appelletur proprius; quod autem ſuus, propriè capiatur, colligitur per DD. hic; & dixit Iaſ. in d. l. Gallus, nu. 3. Sociu. iun. nu. 59. ita, quod vnum & idē ſit, poſthumus ſuus, & poſthumus proprius. Sed animaduertendum puto, quia Galliaul. in d. l. Gallus, nu. 6. cōtrarium aſſerit, quod imò hæc duo nomina inter ſe differant, vt per Iaſ. d. nu. 4. vbi dicit plura requiri ad hoc vt quis dicatur poſthumus proprius, quàm poſthumus ſuus: nam ſecundum eum, ad hoc, vt poſthumus ſit ſuus, requiritur quod alius tempore mortis teſtatoris eum non pręcedat in gradu, §. ſui, infra de hæred. qual. & differ. l. poſthumorum, ff. de iniuſto rupt. ad hoc verò vt dicatur proprius teſtatoris, non ſufficit id, ſed etiam requiritur, quod tempore conditi teſtamenti teneat primum locum, & ſic teſte Galliaula terminus proprius ſtrictius accipitur, quàm terminus ſuus, l. fundus, ff. de ſeruit. ruſt. præd.

34 Sed ego opinor Galliaul. non aſſequutum fuiſſe mentem Iaſ. nam ipſe Iaſ. non conſtituit differentiam inter ſupradicta nomina, ſed conſtituit differentiam inter poſthumum natum, & naſciturum, vndè dictum hoc eſt falſum, quia nulla conſtituitur differentia inter proprium, et ſuū, quā opin. tenuit etiam Fort. in d. l. Gallus, nu. 13. eſt tamen bene Iaſ. iudicio meo reprehendendus, dum vult plura requiri ad cognoſcendum poſthumum proprium quàm ſuum, cum in ambobus attendatur tempus mortis teſtatoris, vt infra dicemus, & in hac vltima ſignificatione accipitur hic, & in §. ſequenti, & hęc quo ad vocem ſuus.

35 Alienus autem duobus modis accipitur, Primò, alienus interpretatur ſeu exponitur, ideſt non ſuus, & ita intelligitur hic, & propriè ille quem Imperator appellat alienum, dicitur non ſuus, eſt text. in §. poſthumorum, infra eod. & in §. noſtro. a

Secundo modo alienus dicitur extraneus, §. extranei, infra, de hæred. qual. & differ. verum licèt hæc ſit propria differentia, inter has voces, tamen leges pro vno & eodem vſurpant, quod ſ. alienus nō ſuus & extraneus ſint vnum & idem, vt eſt text. in §. poſthumo, infra de legat. & in §. poſthumus, eod. tit. de legat. facit tex. in prin. infra, de bon. poſs. l. extraneo, ff. de ventre in poſſ. mitt. §. ſui, infra, de hæred. qual. & diff. dixit Ludouicus Caronda in d. l. Gallus.

Sed contra hoc videtur obſtare id quod dicit Port. hic in noſtro §. dicens, quod extraneus dicitur filius emancipati, vt in d. §. poſthumo quoque alieno, de legat. ille verò dicitur alienus qui naſcitur exiſtente in poteſtate, tamen cum pater eum pręcedat in gradu, meritò alienus non extraneus appellatur.

36 Ego tamen arbitror veriorem eſſe opin. magis receptam, videlicèt nullam eſſe differentiam inter has duas voces alienum, & extraneum; & licèt ille qui naſcitur ex filio emāciparo dicatur extraneus, d. §. poſthumo, tamen tex. non dicit quod non poſſit dici alienus, & omnes DD. in d. l. Gallus, ſequuntur hanc opinionem, quæ confirmatur ex §. poſthumo quoque alieno, in quo Imperator appellat in fine illius §. poſthumum extraneū illum quem ſupra dixerat alienum, & ex hoc colligitur *malè* loquutum eſſe Tobiā, hic dicentem, quod poſthumorum conditio eſt triplex, ſuus, alienus, et extraneus, cum voluerit conſtituere ſpecificam differentiam inter alienum, & extraneum.

37 Si modo ex me quęratis quis ſit poſthumus ſuus, & quis alienus, dico, quod ſuus poſthumus ſeu proprius ille dicitur, qui eſt in vtero, qui ſi natus fuiſſet a viuo patre, ſeu poſt teſtamentum ſcilicet nullo intermedio & in poteſtate teſtatoris, & apud eum primum locum obtinuiſſet, ita videntur fateri indifferenter omnes DD. vt colligitur ex traditionibus Galliaulæ in d. l. Gallus, nu. 5. Salomon. nu. 8. Probatur hęc noſtra deſcriptio ex §. poſthumi quoq;, infra, de hęred. quæ ab inteſt. defer. ibi, poſthumi quoque qui ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate eius forent, ſui hæredes ſunt; ad idē eſt tex. in §. ſui, infra, de hæred. qual. & differ. vbi ſui hæredes dicuntur filius, & filia, & nepos ex filio, & cęteri liberi qui in poteſtate morientis fuerint. Tertio confirmatur ex §. poſthumorum, infra eod. tit. noſtro, vbi poſthumorū loco ſunt ij, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, fiunt parentibus ſui hæredes; ad idem

facit

facit l. poſthumorum loco, ff. de iniuſt. rupt. quarto per §. cum autem, ſupra, de tutel. Videtis ergo, quod ad conſtituendũ poſthumum ſuum, ſeu proprium, duæ qualitates ſimul iunctę requiruntur, ſ. quod ſi naſceretur tempore cõditi teſtamenti, eſſet in poteſtate, & obtineret primum gradum, meritò ergo ſunt reprehendendi illi, qui in eam profecti ſunt ſententiam, quod ad conſtituendum ſuum hæredem, ſufficiat tantùm quod ſit in poteſtate, non autem in ſuitate.

38 Iſte autem poſthumus ſuus alius eſt primi gradus, alius vlterioris, primi gradus eſt is, quẽ nemo in iure ſuitatis præcedit. Vlterioris verò gradus eſt is, qui ex filio vel alijs præmortuis in familia agnaſcitur, quarũ etiã diſtinctionem ſuorum hæredum docuit Lelius Taurellus loco ſupra citato.

Poſthumus autem alienus ſiue extraneus eſt is, qui naſcitur poſt mortem humati, qui ſi viuo eo naſceretur, vel poſt factum teſtamentum, ſuus non fuiſſet, ſ. non fuiſſet in poteſtate, nec primũ locum obtinuiſſet; ita colligitur ex Bart. in d. l. Gallus, in §. ille caſus, nu. 1. quẽ ſequuntur Paul. Caſtr. Alex. et Iaſ. in d. l. Gallus, vbi idem dicit Galliaula nu. 5. Salomon. nu. 9. quę poſthumi alieni deſcriptio fundatur in §. quoque alieno, infra, de legat.

Dicitur ergo in d. §. in ſecundo reſponſo, Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos hęres teſtatoris futurus non eſt, ideo ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat poſthumus auo.

39 Sed quoniam tex. iſte variè legitur, & variè punctum cum aſpiratione à DD. ponitur, ideo vt appareat an hęc poſthumi alieni diffinitio vera ſit, & an text. ille eam probet, oportet videre. in primis qui nam ſit ſenſus illius §.

Quidã igitur primo loco dicunt, quod poſthumus alienus eſt is, qui natus eſt inter ſuos: & hic punctum ponunt, vt facit Accurſ. ibi, & ſic illud verbũ ſuos, referuntur ad ſuperiora, ſ. ad verbũ natus, nam ſi ad inferiora referretur, vtiq; illa ſequens expoſitio non erat neceſſaria: nã poſt emancipationem ſequutam, ille qui naſcitur ex emãcipato, non eſt amplius ſuus, & hæc eſt interpretatio communis, vt per Æmilium Ferrettum, & Eguinar. Baronem, in d. l. Gallus, & teſtatur etiam, & ſequitur hunc intellectum Tobias hic, nu. 1.

Sed iſte communis ſenſus reprobatur à nonnullis, & bene iudicio meo, quia ſi illud verbum inter ſuos, referretur ad verbum præcedẽs natus, tunc ea quæ inferius ponuntur, non conuenirent huic lecturæ: quia exẽplũ poſitũ de filio emancipato, non haberet locũ, cũ natus ex emancipato, non naſcatur inter ſuos, imò, naſcitur inter alienos, cũ per emancipationẽ ſint iura ſuitatis perempta, §. p emãcipationẽ, 7. quib. mod. ius patr. pot. ſol. paret ergo, ꝙ illud verbũ ſuos, nõ poteſt aptari verbo natus, & optima ratione videt̃ cõis intellectus repręhẽdendus.

40 Nec obſt. quod nonnulli dicebant, quod imò optimè exemplum Imperatoris videtur conuenire ſuperioribus, ponderando illam dictionem, (ideoque) quæ eſt dictio illatiua, §. gallinarum, ſupra, de rerum diuiſ. vndè optimè ſtat illud exẽplum cum videatur Imperator arguere à maiori, videlicèt, ſi poſthumus alienus eſt, is qui natus inter ſuos, non eſt futurus hæres teſtatoris, ergo tanto magis erit alienus, qui naſcitur ex emancipato filio.

Nam ego reſpondeo, quod Imperator ibi non argumentatur à maiori, ſed ponit exẽplũ proximè dicti, vt ſtatim apparebit ex 3 lectu. Nec obſt. illa dictio (ideoq;) nam reſpondetur, quod imò eſt dictio collectiua ſiue rationalis, vt per Spigell. in ſuo Lexi. iuris, in verbo, (ideo) DD. & Bart. in l. demonſtratio, §. quod autem, nu. 9. ff. de cond. et demonſt.

41 Alij aliter dixerunt & legerunt illum §. videlicèt, eſt autem alienus poſthumus qui natus, & hic conſtituunt ſpiritum ſiue punctũ, mox deinde vno ſpiritu legũt inter ſuos hęres teſtatoris futurus non eſt; & iſta fuit lectura Theophili, in d. §. poſthumo quoq;, quem ſequuti ſunt Ludouic. Caron. in d. l. Gallus, & Lelius Taurellus in ſuis Commentarijs ad Gallum, & legem Velleiam, pag. 1. quorum lectionem vt veriſſimam ego amplector, & eam tenet Cuiacius in ſcholijs ad §. poſthumo quoque alieno, & ita etiam interpungit illum text. Hotoman. ibi, in ſecunda enunciatione.

Animaduertatis tamen, quod ego diſſentio ab hac lectura in hoc, quia nonnulli illud verbum inter ſuos intelligunt, ideſt ſanguine coniunctos, & propagatos, nam verbum ſuus, accipitur pro eo quod cõiunctus ſanguine, vt eſt tex. in l. 1. §. toties, ff. de ventre in poſſ. mitt. l. cum precario, ff. de precar. in qua opinione fuit etiam Lelius Taurellus d. loco. Ego autem intelligo illud verbum ſuos, ideſt inter eos qui iure ſui potiuntur, quaſi dicat Imperator, eſt autem Alienus poſthumus, qui natus. & hic facio punctũ, demum dico inter ſuos. i. iura ſui habentes nõ eſt hęres teſtatori futurus, & ita ſentit etiã Hotom. & Cuia. in locis præmonitis. Probatur hoc diffinitione poſthumi alieni, de qua in d. §. vbi poſthumus is eſt, qui naſcitur poſt humationem, patris, qui ſi viuo eo naſceretur, nõ eſſet ſuus.

42 Confirmatur: quia quidam reperiuntur Codices antiqui, in quibus legitur, inter ſuos hæredes, & ego vidi antiquiſſimum librum manu ſcriptum apud præceptorem meum celeberrimum, Anton. Cioſium, in quo legebatur, hæredes.

Exemplum autem poſthumi alieni poteſt poni in nato ex filio emancipato, vt facit Imperator in d. §. poſthumo quoque alieno; Item in nepote naſcituro ex filia, quia ille nepos non eſt futurus in poteſtate aui. Tertium poteſt eſſe exemplum in nepote ex filio viuente, ille. n. dicitur alienus poſthumus, eo quia ipſe habebat patrem qui primum in ſuitate locum occupabat. Poſſumus etiam quarſum petere exemplum in quolibet extraneo naſcituro, qui prorſus alienus dicitur, §. cęteri, ſupra, de hęred. qual. et differ. & vt vno verbo me explicem, alienus poſthumus ſemper ille iudicabitur, in quo illę duæ qualitates, quæ requirunt ad conſtituendum ſuum, non verificabuntur.

Differunt enim poſthumi ſui ab alienis, ſecundum ius antiquiſſimum: quia ſui erant ſicuti & hodie de iure ſuorum hęredes inſtituendi, aut nominatim exhęredandi, vt dicemus in hoc §. poſthumi verò alieni de lege 12. tab. nõ poterant hæredes inſtitui, ꝙ an verũ ſit, diſputabimus in quinto pręmiſſo.

43 Quartum eſt caput, vt videamus, vnde dicatur,

poſthumus: qua in re non inſiſtendo, dico, quod poſthumus dicitur quaſi poſthumũ, ideſt poſt humationem patris natus; ita gl. in l. 3. in §. 1. in verbo, dũtaxat, ff. de iniuſto rupt. & in §. ita demum, infra eod. tit. noſtro, quam ſequuntur Azo, Iaſ. & cęteri DD. communiter, varijs in locis. de communi teſtantur Mod. Bonon. in l. poſthumo, num. 2. C. de contra tab. & pro ea facit tex. in l. 1. §. Celſus, ibi, quatenus corpus homatum eſt, & l. Diui fratres, ff. de religioſ. & ſumpt. funer.

Sed contra hanc communem etymologiam inſurgunt Mod. Bonon. d. loco dicentes, eã eſſe erroneam: nam cum etymum demonſtret naturam & eſſentiam nominati, & etymologati, tunc verba debent referri ad ipſum etymologatũ, & nõ ad aliud; tradit Alciat. in l. tabernę, ff. de verb. ſign. at hęc refertur ad patrẽ humatum, ergo videtur eſſe mala.

Augetur difficultas ex etymologia donationis quę nil aliud eſt quàm doni datio, l. Senatus, §. donatio, ff. de donat. & ſic nil aliud reſpicit quàm etymologatum, ergo cũ iſta nedum filium, ſed etiam patrem reſpiciat, reijcienda eſt.

44 Secunda igitur fuit etymologia Alciati, in lib. 8. Parerg. cap. 8. vt poſthumus dicatur, ideſt poſt humatus, quaſi poſtea in humanis deductus, quã deinde ſequutus eſt Fortun. in d. l. Gallus, nu. 96. in fine, per text. in l. nomen filiarum, ff. de verb. ſignif.

Sed contra ipſam inſurgit Socin. iun. in d. l. Gallus, nu. 43. in fine, nam ea attẽta, ſequeretur, quod deberemus vocare, non poſt humanum, vel in humanis creatum;

Augetur, quia illud verbũ humus, nõ poteſt congruenter reſolui in natos, vt patet ad ſenſum, ergo.

Tertia fuit itaque etymologia quam poſuerunt Modet. Ferrar. in d. l. Gallus, vt poſthumus dicatur, quaſi poſtea humo, ideſt in terra natus, & ſic poſthumus dicitur qui poſtea in terra natus ſit.

Sed hæc etiam reijcienda eſt tanquã inepta, cum omnibus notiſſimum eſſet, quod humi ille naſci deberet, niſi vellent ipſi Ferrarienſ. quod poſthumus naſceretur in Cęlo, vel in aere, vel in mari, & fruſtra illa dictio (homus) poneretur, cum homines non naſcantur niſi in terra.

Quarta fuit etymologia Cuiacij, vt poſthumus legatur ſine aſpiratione, & dicatur à poſt, illa autem dictio mus, ſit quædã prolatio verborũ & adiectio, vt per Seruium & alios linguę Latinæ ſcriptores, qui ponunt exemplũ in poſtliminio, quod dicitur à poſt, reliqua autem verba ſunt ſuperflua.

Reſpond. quod nullibi probatur quod poſthumus ſit ſine aſpiratione, ergo erubeſcimus, l. illam, C. de collat. Nec obſt. ꝙ dicitur de poſtliminio, nã Seruius ab omnibus reprobatur, & eſt contra text. expreſſum in §. ab hoſtibus, ſupra qui. mod. ius patrię poi. ſolu. vbi dicitur, poſtliminiũ dici à limine, & poſt, ergo corruit etymum Cuiacij.

Quinta ſuccedit etymologia Mod. Bonon. in d. l. poſthumo, num. 2. vt illa dictio humus, inferat natiuitatem, & exponatur, ideſt humanatus, & ſic ſenſus ſit, poſthumus quaſi poſtea humanatus, ideſt poſtea natus.

Reſpõdeas, quod nec etiam iſta etymologia eſt admittenda, cum nõ probetur apud bonos linguæ Latinæ authores hoc nomen humanatus, licèt. n. reperiatur humanus, humana, in humanis, non tamen inuenitur humanatus.

Sexta & vltima fuit etymologia aliorum quorundam, dicentium, quod poſthumus dicitur, ideſt poſt teſtamentum natus.

Sed nec etiã iſta iure defenditur: nã ea attenta, poſthumus deberet appellari poſt teſtamentarius, ex quo naſcitur poſt teſtm̃, non autem poſthumus.

Cum ergo nulla ex deductis etymologijs ſuſtineatur, quid dicẽdũ? Vnde ego exiſtimo veriorem eſſe etymologiam communem, vt poſthumus dicatur quaſi poſt humum, ideſt poſt humationem patris natus, vt ſupra declarauimus.

Nec obſt. obiectio Mod. Bonon. dicentiũ, quod ex quo hæc etymologia referatur etiam ad aliud, quàm ad filium, non videtur eſſe bona: nam refertur ad patrem humatum, ergo.

Nam ego reſpondeo primo, quod etſi hæc etymologia referatur ad patrem, tamen refertur etiam ad ipſum etymologatum, ſ. ad filium, nam dicendo poſthumus, i. poſt humationem patris natus, reſpicit et patrem & filium, ergo eſt bona, mala. n. eſſet, ſi non reſpiceret aliquo modo filium ipſum. Et ſi tu obijceres, ergo ex quo reſpicit patrẽ & ſic aliud quam etymologatum ſolum, videtur improbãda,

Nam reſpõdeo, quod non per hoc eſt reprehendenda: nam plures ſunt etymologiæ quæ non reſpiciunt ipſum etymologatum tm̃, ſed etiam aliud, vt eſt exceptio quæ nil aliud eſt niſi actionis excluſio, l. 2. ff. de except. tamen hæc etymologia reſpicit aliquid extrinſecũ, prout eſt actio aduerſarij. hoc idem patet in etymologia mutui, de qua in l. 2. §. appellata, ſi cert. pet. ſecundum enim Grammaticos bona eſt etymologia, & ſi aliqđ extrinſecũ capiat, vt tradit Caſſaneus in Catalago de gloria mundi,

45 Id quod quinto loco pręfari polliciti fueramus, pręludiorum cauſa, erat, vt diſputaremus, in cognoſcendis poſthumis ſuis ab alienis, quodnam tempus ſit inſpiciendum. An tempus mortis an verò tempus conditi teſtamenti.

Qua in re Bart. in d. l. Gallus, in §. Ille caſus, & in §. nunc de lege Velleia, tenuit, quod attendatur tempus conditi teſtamenti, quam ſequitur Iaſ. ibi, in 2. lectura, num. 4. & Salomon. ſub nu. 13. & tandem eſt communis, quæ probatur

Primo per text. in §. poſthumo quoque alieno, J. de legat. ibi, eſt autem poſthumus alienus, qui ſi naſceretur, non eſſet futurus ſuus teſtatori, ſi ergo alienus dicitur qui non eſt futurus ſuus teſtatori, ergo conſideratur teſtamentum, ergo ad cognoſcendum poſthumum an ſit ſuus, an alienus, inſpicitur tempus conditi teſtamenti, vt per regulam traditam à Bart. in l. Titius, ff. de milit. teſtam. vbi qualitas adiuncta verbo vel participio, debet intelligi ſecundum tempus verbi, vel participij.

Sed ego qui ſum tetentutus opin. contra cõmunem, reſpondeo ꝙ verbum, ſuus teſtatori, reſpicit perſonã diſponentis, nõ aũt diſpoſitionem factam, nã diſpoſitio teſtamenti & qualitas ſuorum & alienorũ, non capit robur à tempore quo ſit teſtamentum, cum poſthumi naſcãtur poſt mortem patris, ergo non attenditur tempus celebrati teſtamenti.

Secundo

Secundo reſpondetur, quod regula illa tradita per Barto. in dicta l. Titius, procedit, quando ratio aliud non ſuaderet. Ita limitauit hanc regulam Saluiolus, in dicto loco; ſed hic aliud ratio ſuadet, ergo non agitur de teſtamento quod capit vim poſt mortem, ergo non attenditur tempus conditi teſtamenti.

46 Secundo tamen pro communi facit: denominatio fit à declarante, l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtr. tunc ſic argumentor; at natiuitas eſt illa quæ facit cognoſcere poſthumum ſuum ab alieno, ergo ſuus iudicatur tempore teſtamenti quo naſcitur.

Reſpondeo, negando quod natiuitas ſit quæ faciat dignoſcere poſthumum ſuum, imò eſt mors ipſa, quæ hoc declarat, agitur enim de teſtamento, quod confirmatur morte quo ad voluntatem, quo ad validitatem confirmatur aditione ipſa, vt ſupra diximus in materia teſtamentorum, vnde ad recognoſcendum teſtamentum an rumpatur, nonne inſpiciendum eſt tempus mortis? ergo attenditur non tempus teſtamenti, ſed mortis.

Tertio ad eandem confirmandam arguitur; teſtamentum vim capit ab inſtitutione hæredis, §. ante hæredis, infra, de legat. l. hac conſultiſsima, C. de teſtamentis. ſed inſtitutio conſideratur ante mortem, & ſic in teſtamento, ergo attenditur tempus diſpoſitionis.

Reſpondetur, quod hic diſputatur vnde & quomodo cognoſcatur poſthumus ſuus, non autem vnde capiat vim, ergo iſte text. loquitur in diuerſis terminis, ex quibus non eſt inferendum, iuribus vulgatis.

Quarto videtur poſſe probari: quia aut eſt conditum teſtamentum, & tunc inſpicitur tempus teſtamenti: ſi verò non eſt factum, debet attendi tempus mortis, nam in hærede tria tempora conſiderantur; Primum, & potiſsimum tempus teſtamẽti; ſecundũ tempus mortis teſtatoris; & ad hoc vt teſtamentum ſortiatur effectum tertium tempus aditionis l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæredib. inſtit. §. in extraneis, ff. de hæred. qual. & differ. ſed in caſu noſtro eſt factum teſtamentum, ergo debet attendi tempus celebrati teſtamenti.

Reſpondeo, quod licèt ſit factum teſtamentum, tamen in caſu noſtro attenditur non tempus illius, nam tempus teſtamenti inſpicitur ad cognoſcendũ an hæreditas vel aliquid alicui acquiratur, ſed nos non quærimus de hoc, ſed inſpicimus à quonam tempore dicatur ſuus vel alienus.

47 Augetur & quinto per argumẽtum ab abſurdo, l. nam abſurdum, ff. de bon. libert. nam ſi non conſideraretur tempus teſtamenti in dignoſcẽdis poſthumis, ſequeretur abſurdum, quod poſthumus à tempore teſtamenti vſque ad tempus mortis eſſet in pendenti, tamen conditio hominis in pendenti eſſe non poteſt, §. ſi ab hoſtibus, ĩ. quibus mod. ius pat. poteſt. ſol. ergo.

Reſpondeo, quod actus hominis non debet eſſe in pendenti, ſed hoc ſano modo intelligitur, vt per Bald. in l. fin. ff. communia præd. intelligitur enim ſi agatur de ſtatu hominum, ita gloſ. in dicto §. ſi ab hoſtibus, gloſ. in verbo, quædam, ſupra, de his qui ſunt ſui vel al. iur. at hic dum agitur, & inquiritur de poſthumo ſuo, vel alieno, non agitur de ſtatu, ſed de quodam nomine, vnde non refert an hoc nomen ſtet in ſuſpenſo: nam teſtamentum iſtud non poteſt rumpi niſi poſt mortem, vnde non refert vt dixi, quod ignoretur an ſit poſthumus ſuus, vel alienus, vſque ad tempus mortis, cum non agatur de alicuius præiudicio, ergo non obſtat illa ratio.

Sexto & vltimo ad eandem communem comprobandam facit text. in §. cum autem, ĩ. de hæred. quæ ab inteſta. defer. in quo dicitur, quod attenditur tempus deſtituti teſtamenti, ergo tempus teſtamenti.

Reſpondeo, ibi conſiderari teſtamentum deſtitutum in d. §. fateor, ſed non ſequitur, ergo attenditur tempus teſtamenti: nam deſtitutio fit poſt mortem teſtatoris, ergo dum dicit, attenditur tempus teſtamenti deſtituti, intelligitur poſt mortem teſtatoris, & ſic ille text. de directo probat contrarium.

48 Quamobrem verior eſt opinio contra communem, quod in cognoſcendis poſthumis ſuis ab alienis, attendatur tempus mortis, quam etiam opin. tenuit Fortun. in d. l. Gallus, num. 12. & 14. Pro qua

In primis deducitur text. in d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, ff. de liber. & poſthum. vbi lex Velleia attendit tempus quo naſcitur, quo tempore præſupponitur mortuum eſſe patrem, ergo apparet ex eo texto debere inſpici tempus mortis; nam dicit ibi, & debet obſeruari tempus quo naſcitur.

Secundo probatur per tex. in l. 1. §. ſed & ſi quis, ff. de ventre in poſſ. mitt. vbi venter intelligendo, i. poſthumus, mittitur in poſſeſsionem tempore mortis, ergo attẽditur tempus mortis; patet itaq; iſtum text. optimè probare hanc opinionem.

Tertio confirmatur ex l. poſthumus, ff. de inoffic. teſtam. ibi, in vtero mortis tempore ſi non fuiſſet, &c. ergo poſthumus conſideratur poſt mortem eius de cuius ſucceſsione agitur.

Quarto probatur per text. in §. ita demum, ĩ. de hæred. quæ ab inteſt. defer. vbi attenditur mors ipſa.

49 Quinto, hæc eadem opinio contra communem probatur ratione: potentior enim eſt actus mortis quàm actus inſtitutionis, nam mortis actus eſt naturalis, alter verò ciuilis, vt per Paul. Caſt. in l. procurator, ff. de acquir. poſſ. at in re dubia attenditur actus potentior, l. quæritur, ff. de ſtatu hom. ergo.

Sexto & vltimo augetur & alia ratione; vnumquodque nominatur à ſuo fine, Bald. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, ſed poſthumorum finis eſt mors, ergo attenditur tempus mortis, vnde verior eſt opinio contra communem.

50 Sextum eſt caput, nunquid poſthumus alienus de l. duodecim tabul. poſſet hæres inſtitui, necne? Quo in articulo tres ſunt Doctorum opiniones. Prima eſt, quod de iure duodecim tabularũ, poſthumus alienus inſtitui minimè poſsit: quam tenuit Barto. in dicta l. Gallus, in princip. & in §. ille caſus, in quarta oppoſitione, vbi Bald. col. 2. Cuman. nume. 1. eandem ſequitur Alexand. Paulus Caſtren. Socin. & Claudius Seiſell. in dicta l. Gallus, vbi Alciatus in lectura Latina, & in lectura Barbara, nume. 2. Eandem Salomon. num. 2. &

eſt communis opinio, quam teſte Iaſ. omnes tenere videntur. Eandem etiam tenuere Aret. & alij Inſtitutionum Interpretes, in §. poſthumo quoq; infra, de legat. & adeo vera eſt, quod DD. noſtri opinati ſunt, quod de iure 12. tabul. poſthumi alieni non ſolum non poſſent hæredes inſtitui, ſed quod etiam ex propria l. 12. tabul. cautum eſt, ne inſtituerentur.

Secunda fuit opinio contraria præcedenti, affirmatiua, quod de l. 12. tabul. poſthumus alienus inſtitui poſſet; quam tenuit Ludouic. Carond. in Commentarijs ad d. l. Gallus, quam ſequutus eſt Iulius Taurellus ad Gallum, & L. Velleiam, pagina 2. & Franciſc. Balduin. in commẽtar. ad l. 12. tab. cap. 29. pag. 120.

Tertia fuit opinio Fortun. in d. l. Gallus, ff. de lib. & poſth. nu. 4. & Socin. iun. nu. 10. qui dicebant, quod lex 12. tab. non prohibebat illorum inſtitutionem, nec etiam permittebat, & ſic nõ aſſiſtebat, nec reſiſtebat. Nos verò de duobus tantummodo diſputabimus, de opin. communi, & contra communem.

51 Ad probandam igitur communem opinionem adducitur primo loco text. in l. Gallus, §. ille caſus, ff. de lib. & poſth. inducendo hoc pacto; habes filium & ex eo nepotem naſciturum inſtituiſti hæredem, qui nepos naſcitur poſt teſtamentum te viuo, ac eius patre ſuperſtite, deinde eius pater deceſſit, tuq; te pariter deceſſiſti, quæritur, an inſtitutio nepotis valeat? & inquit I. C. quod attinet ad hoc vt fiat vtilis inſtitutio, difficilis inſpectio eſt; nam cum naſcatur non dicitur ſuus, cum pater illius eũ in gradu præcedat, vndè dicit ibi text. quod hæc ſpecies non pertinet ad primum caput Legis Velleiæ, cum non eſſet ſuus cum naſceretur. Item, nec ad ſecundum dictæ legis; adeo quod dicit ibi text. quod nullo iure poterat inſtitui, ſi nullo iure, ergo nec ante l. 12. tabular.

Sed ego reſpondeo ad hunc text. vnà cum peritiſſimis viris, licèt ibi dicat I. C. nullo iure non poterat inſtitui, non debemus intelligere nullo iure, id eſt de l. 12. tab. ſed nullo iure, id eſt nec in primo nec in ſecundo Capite legis Velleiæ poſthumus alienus poteſt inſtitui, & conſequenter, dum textus dicit, inſtitui non poteſt, id eſt inſtitutio non valet in neutro legis Velleiæ capite. Probatur hæc expoſitio ex §. emancipati, infra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. ibi, neque vllo alio iure emancipati inſtitui poterant per l. duodecim tab. i. ex nullo capite legis 12. tab. ipſi emancipati poſſunt inſtitui, Eandem expoſitionem attulit etiam Iuriſconſultus in l. penul. ff. de damno infecto, ibi, nulli conn exa, id eſt neutro, vt inquit gloſ. in verbo, nulli, ergo ex illo text. clarè conſtat non probari communem opinionem.

52 Secundo tamen pro communi facit ratio Bart. de qua in d. §. ille caſus, l. Gallus, dicens, quod ius 12. tabul. non admittit niſi ſuos, d. §. emancipati, vbi Imperator inquit, emancipati nihil iuris habent iure ciuili, neque enim ſui hæredes ſunt, quia in poteſtate parentũ eſſe deſierunt, neque vllo alio iure per l. 12. tab. vocantur, ergo illi qui non ſunt ſui, non vocantur à lege 12. tabul. at alienus poſthumus ſuus nõ eſt, ergo de iure duodecim tab. non poterat inſtitui.

Reſpondetur, quod imò ipſi poſthumi in d. l. 12. tabul. vocantur ab inteſtato; nam primo gradu vocantur liberi; ſecundo agnati, l. 1. ff. ſi tabul. teſt. nullæ extab. l. penul. de leg. 1. ſed poſthumi alieni agnati dicuntur, puta, quia legitimi agnati vocantur, qui legitimi poterant eſſe, & poſthumi alieni, & ſui, l. 1. ff. de ventre in poſſ. mitten. ergo de iure 12. tabular. non ſolum vocabantur ſui, ſed etiam legitimi.

Quo retento, non obſtat text. in d. §. emancipati, nam reſpondetur ideo emancipatos non vocari, quia non veniunt ex Capite liberorum; item vocare eos non poterat ex capite legitimorum agnatorum, cum emancipati legitimi non dicantur, §. fin. ſupra, de legit. agnat. tutel. quia per emancipationem tollitur agnatio, non eſt ergo mirum, ſi in dicto §. filij emancipati non veniunt, vndè, ne dicas tu, quod non veniant alieni poſthumi, nam licèt non ſint in primo gradu, tamen non deſinunt eſſe in agnatione, ideò, non eſt eadem ratio in poſthumis quę in emancipatis.

Tertio tamen probatur Communis opinio per l. Titius, ff. de ſuis & legit. vbi poſthumi non ad hæreditatem defuncti vocantur, quia lex duodecim tab. eos qui ſunt in rerum natura tantum vocat; at poſthumi non dicuntur in rerum natura, cum non ſint nati, ergo à iure duodecim non vocantur.

Reſpondetur, quod text. in dicta l. Titius loquitur de eo qui non erat natus, imò de eo qui nondum conceptus erat moriente eo de cuius bonis agebatur; & hoc patet ibi, dum dicit, concipitur; ergo non eſt mirum ſi non vocat, at ſi conceptus eſſet illum vocaret, ſed poſthumus noſter eſt iam conceptus, ergo.

53 Quod ad eandem communem probandam mouentur vnanimiter Doctores ex §. poſthumo quoque alieno, infra, de leg. vbi poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur, ergo colligitur, quod ante Iuſtiniani correctionem de lege duodecim tab. inſtitui non poterant, cum & ei legari minimè poſſet.

Omiſſis quampluribus reſponſionibus, reſpondeo, quod ille text. loquitur de media iuris prudentia, quæ coarctauit diſpoſitionem l. duodecim tab. de qua Iuriſprudentia poſthumus alienus non cognoſcebatur, de iure autem duodecim tab. benè poteſt hæres inſtitui poſthumus alienus; & in his terminis loquitur text. in § poſthumus autem, de legat. qui dicit poſthumus autem alienus olim & hodie inſtitui poteſt, & ita etiam hunc intellectum concordãdo illos duos §§. contrarios, tenuit etiam Balduin. in comment. ad l. duodecim tab. cap. 29. text. ergo non concludit quod de l. duodecim tab. non poſſet inſtitui, imò contrarium probat.

Secundo reſpondetur quod dum Imperator dicit, inutiliter antea legabatur, non debet exponi ante, i. de l. 12. ſed de alio iure vetuſtiori ante d. l. 12. tab. videlicèt, de iure ciuili, aut de iure non ſcripto, aut ex vſu, aut ex interpretatione Iuriſcõſ. qui vſus emanauit ante l. 12. tabul, ergo ille tex. non probat

quod

quod de iure duodecim tabul. poſthumus alienus non poſſet inſtitui; & huius rei argumétum eſt l. 2. §. his legibus latis, ff. de orig. iur. vbi dicitur; His legibus latis cœpit vt naturaliter euenire ſolet, vt interpretatio deſideraret Prudentum authoritatem, neceſſariamq; diſputationem fieri; ſubdit deinde tex. hæc diſputatio, & hoc ius quod ſine ſcripto venit, compoſitum à Prudentibus eum propria parte aliqua non appelletur, vndè, ſicut cæteris partibus iuris ſuum nomen deſignauit, & communi nomine ius ciuile appellatur.

Confirmatur: quia in l. duodecim tab. non cauebatur quod non poſſet inſtitui: nam de hoc nullum verbum, ergo illud verbum (antea) non poteſt verificari in d. l. 12. tabul.

Præterea, ſi in d. l. 12. id cautum fuiſſet, non erat neceſſaria authoritas Iuriſconſultorum. Item & quarto augetur: quia ſi Imperator per illud verbũ voluiſſet denotare l. 12. tab. hoc expreſſiſſet, argum. l. lege obuenire, ff. de verb. ſign.

54 Quinto tamen deducitur pro opin. cõmuni text. j. de bon. poſſ. vbi Prætor emẽdauit ius antiquum: nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamuis hęreditatem de iure ciuili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat, ergo de iure 12. tab. non poterat hæres inſtitui.

Reſpondetur, ꝙ ille tex. non admittit hanc declarationem ſecundũ aliquos: nam non dicit generaliter, quod alieni poſthumi non poſſent inſtitui, ſed limitatè procedit tex. dicẽdo, non poterat hæres inſtitui, cum inſtitutio non valebat, i. non poterat adire tunc, quando inſtitutio non valebat, ergo quando valebat ipſa inſtitutio poterat adire, quando. n. agebatur de poſthumo qui nobis ſuus eſſe non poterat cum ex aliena vxore naſceretur, tunc inſtitutio non valebat, ergo quando valebat poterat inſtitui, & ſic ille text. retorquetur in contrarium; & ita reſpondebant antiqui.

Replico tamen ꝙ non admittitur exemplũ deductum ab ipſis antiquis: nam cum poſthumus de quibus ibi, in d. princ. de bono. poſſ. ſint incogniti à iure ciuili, inſtitui non poſſunt.

Ego itaque interpretor illum tex. videlicèt, quod poſthumus alienus hęres inſtitutus adire non poterat, ſ. de media iuris prudentia, & hæc eſt tertia reſponſio.

55 Sexto pro opin. cõm. Poſthumus alienus eſt perſona incerta, ſed incerta perſona inſtitui nõ poteſt, ergo ita Cuman. & Socin. argumentabantur.

Reſpondetur, negando poſthumum alienũ eſſe perſonam incertam, & illa regula quæ habet inſtitui non poſſe incertos, procedit in his, qui nõ ſunt, l. in tempus, §. 1. ff. de hæred. inſtit. ergo.

Septimo tamen deducitur ea mẽte antiquorum, poſthumus alienus inſtitui non poteſt, quia inſtitutio fieri non poteſt ſuper non ente, l. 1. §. ſi quis, ff. de eo qui pro tut. vel curat. negot. geſt. l. quo loco, §. ſi iam mortuo, ff. de hęre. inſt. ibi, mortui pars pro non ſcripta habetur, ſed poſthumus nihil eſt: nam antequam naſcatur, partus non eſt, ſed eſt portio viſcerum matris, l. 1. §. ex hoc reſcripto, ff. de ventre inſpic. l. fin. ff. de collat. bono. vbi qui natus non eſt, nihil eſt.

Reſpondeo, ꝙ etiam antiquitus inſtitutio poterat fundari ſuper nõ ente, nam qui in vtero eſt, admittitur ad hæreditatem, l. inteſtato, §. principem, ff. de ſuis & legit. hære. quo ſtante, non obſtat quod dicebatur inſtitutionem fundari non poſſe ſuper non ente: nam id verum eſt, quando ille de quo agitur, nondum erat conceptus, nec animal erat, l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati; at in caſu noſtro erat iam conceptus, ergo poteſt inſtitui, cum habeatur pro nato, l. quidam, §. quod dicitur, ff. de acquir. hæred. l. quod dicimus, ff. de verb. ſignificat. §. cum autem, ĩ. de tutel.

Octauo arguitur ex Imola, in d. l. Gallus, non poſſunt inſtitui poſthumi alieni propter ſiniſtram ſuſpicionem quæ ex illa inſtitutione haberi poteſt: nam turpitudo quædam verſatur, quoties inſtituo poſthumum ex alia vxore, nam cenſetur illam mecum adulteraſſe, vndè hac de cauſa lex 12. tab. non voluit quod inſtituerentur.

Reſpondetur, quod imò hæc inſtitutio probatur à lege: nam qui inſtituit poſthumum naſciturum, hoc facit, quia maximo amore eum proſequebatur, argum. l. is qui amicitia, ff. de negot. geſt.

Nec obſtat text. in l. ſi quis poſthumus, ff. de liber. & poſthum. in §. ſed ſi ex ea, vbi erat turpitudo inſtituere poſthumum alienum, vnde ipſo iure non valebat: nam reſpondetur, quod ibi aderat expreſſa turpitudo: nam conſtabat illam mulierem commiſiſſe adulterium, vnde, ille poſthumus inſtituebatur ab eo, vt ſuus & ex ſe natus, at hic ſecùs eſt, ergo.

56 Nono confirmatur opin. commun. Poſthumus alienus non poterat hærès inſtitui de l. tabul. quia non debent committi actus fruſtratorij, l. hæc ſtipulatio, §. diuus, ff. vt legat. nom. caueat. at inſtitutio poſthumi erat fruſtratoria, quia poterat non naſci, ſed mori, ergo.

Reſpondetur, quod hoc argumentum de facili tollitur: nam ſi hoc eſſet verum, ſequeretur, quod nec etiam ſuus abſentia ex ratione non poſſet inſtitui, quod tamen eſt falſum, cũ inſtitutio ſuorum de l. 12. tabul. conceſſa erat, vt etiam j. dicemus.

Decimo argumentantur DD. ponderando illud verbum (induxit) de quo in d. l. Gallus, in prin. nam ſi Gallus hoc induxit, ergo antea non poterant inſtitui, & ſic de l. duodecim tabularum.

Reſpondeo, quod Gallus non induxit nouum ius, ſed ex veteri iure formulam adinuenit, qua mediante poſſent validè inſtitui.

Vndecimo & vltimo deducitur pro cõmuni ex Modernorib. text. in l. pen. ff. de lig. 1. ibi, & obtinuit ſententia Galli, Poſthumos quoque alienos legitimos nobis hæredes fieri, ergo ante Gallum non valebat inſtitutio.

Reſpondetur, quod ibi agitur de poſthumo qui erat ſucceſſurus ab inteſtato; nos autem ſumus in materia teſtati, ergo in diuerſis.

Sed animaduertatis, ꝙ ego exiſtimo legem illam loqui de his qui ſuccedunt ex teſtamento, vt infra demonſtrabo in ſequenti capite, vbi agemus de intellectu iſtius legis penult.

Secundo reſpondebant nonnulli alij Mod. quod ille text. dicit, quod tempore Galli poterant inſtitui

poſthumi alieni, quia olim illa inſtitutio continebat conditionem mortis alterius quàm teſtatoris, quod fieri non debet, l.fin. C.de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.obligat.

Sed nec etiam iſta declaratio videtur tuta: nam quando inſtituitur poſthumus alienus, inſtituitur poſt mortem teſtatoris tantum, vt in d.l.pen. & in l.eius ſeruum, ff.de hæred.inſtit.videlicèt, ego eum inſtituo qui naſcetur me mortuo; vndè, in hac ſpecie non includitur mors alterius, niſi teſtatoria, ergo corruit hæc ſecunda reſponſio.

Vndè, quo ad hunc text. ego opinor, quod ibi poſthumus eſſet incapax de media iurie prudentia, §.cęterum, de legit.agnat.ſucceſs. & hac de cauſa non poterat inſtitui: quam opin.ſequutus eſt Ludouic.Caronda hic; & Balduin. in commentat.ad l. 12.tab. & Lelius Taurellus in commentarijs ad Gallum.

57 Contrariam ergo opin. vnà cum peritiſſimis viris quorum nomina ſupra recenſuimus, defendere attentamus. Pro qua primo loco deducitur text.in l.verbis legis, ff.de verb. ſign. vbi verbis legis 12. tab. is vti legaſſet rei ſuæ, ita ius eſto, latiſſima poteſtas tributa videtur & hæredes inſtituendi, & legata dandi.

Secũdo probatur per l.antiqui, ff.ſi pars hæred. petat. l. 1. §.ſi quis, ff.vnde cognat. vbi qui natus nõ erat, non erat incapax, ſed benè poterat inſtitui, vndè, ſi ſecundum tempora antiqua erat capax, ergo de l. 12.tabul.

Tertio extraneus poſthumus videtur eſſe capax, l.extraneo, ff.de ventre in poſſeſ. mitt. facit text. in l.quidam relegatus, cum l.ſequenti, ff.de reb.dub.

58 Quarto pro eadem opin. cõtra comm. moueor; ſeruus poſthumi alieni poterat inſtitui, l. eius ſeruus, ff.de hæred.inſt. ſi ergo ſeruus propter habilitatem poſthumi inſtitui poterat, ergo tanto magis, & à fortiori, poterit inſtitui ipſe poſthumus, §.ſeruus, infra, de hæred.inſtit.

Sed huic textui reſpondet Alex. quod non probat: quia loquitur de poſthumo ſuo.

Replico, quod imò loquatur de alieno: quia ſi ibi fuiſſet poſthumus ſuus, vt vult Alex. ratio illa quam reddit I.C. eſſet nulla, dum dicit, quãdo nullius eſſet, & licèt ſit cõmunis opinio, quod de iure 12.tab. inſtitui non poſſit poſthumus alienus, communis tamen opinio eſt, quod ſeruus poſthumi inſtitui poſſit.

59 Confirmatur hęc eadem opinio; omnes poſſunt inſtitui qui non ſunt prohibiti, l. ſi quęratur, & ibi DD.de teſtam. at poſthumus alienus non reperitur prohibitus, ergo inſtitui poteſt.

Sexto adducitur text. in §.poſthumus, de legat. vbi poſthumus alienus olim inſtitui poterat, & nunc poteſt, ergo.

Sed ad hunc tex. reſpondebant aliqui, illũ tex. intelligi debere de iure Prætorio, prout ſenſit ibi gloſ.

Ego replico, non intelligi de iure Prætorio: nam ſi de iure prætorio intelligeretur, tunc eſſet bonorum poſſeſſor, non autem hæres, §. quos autem, de bonor. poſſeſ. ſed hoc nõ dicit, ergo interpretamur antiqua, id eſt ex iure 12. tabular.

Septimo ego moueor & vltimo per tex. in l.non eſt ambigendum, ff.de bon.poſſeſſ. vbi lex prohibet capere hęreditatem quando ceſſat bonorum poſſeſſio, ſed alienus poſthumus poteſt eſſe bonorum poſſeſſor, vt in princ. de bon.poſſ. ergo poſthumi alieni inſtitui poterant.

Vnde ex his concludo, veriorem eſſe opin. contra communem, quod de lege 12.tab. poſthumus alienus inſtitui poterat.

60 Septimum ſeſe offert Caput explicandum, num quid ſecundum tempora Galli, & an ſecundũ prouiſionem illius, poſthumus alienus inſtitui poſſit, cum maxima ſit altercatio an Gallus de poſthumo alieno, an ſuo loquutus fuerit? Et communis eſt opinio quod Gallus Aquilius circa poſthumum alienum formam adinuenerit, qua mediante poſſet inſtitui. Nam cum l. 12.tab. ſecundum opin. communem poſthumus ille alienus nõ poſſet inſtitui, reſultabat ex hoc maxima iniquitas; nam ſi teſtator habebat filium, & nurum ex eo prę gnantem inſtituebat filium, nepotem verò naſciturum nullo pacto inſtituere poterat, cum eſſet alienus: Vnde eueniebat quandoque quod filius viuo adhuc teſtatore decedebat, demum naſcebatur nepos, qui poſt mortem teſtatoris in locum patris ſui ſubintrabat, & reperiens ſe præteritum, rumpebat teſtamentum, quod quidem erat valdè iniquum, ex quo teſtator non poterat circa hunc nepotem prouidere eum inſtituendo, cum eſſet poſthumus alienus, vnde ſuperueniens Gallus I.C. maximæ authoritatis apud Populum Romanum, de nouo induxit, quòd poſthumus alienus poſſet inſtitui, tribus tamen concurrentibus, de quibus in d.l. Gallus, videlicèt quòd filius moriatur viuo teſtatore, & quod nepos naſcatur poſt mortẽ teſtatoris. Item quod naſcatur infra decem menſes, vt in princ. d. l.Gallus; loquutum autem fuiſſe Gallum Aquiliũ de poſthumo alieno, tenuerunt Bart. Bald. Alexãd. Paul. Caſtr. & Roman. in d.l.Gallus; quod etiã videntur tenere ibi Claud.Seiſell. Aret. & Socin. in 3. notab. vbi Salomon. nu. 6. Galliaula, num. 7. *Lelius* Taurellus, pag. 5. & tandem de communi opin. teſtatur Soel. iun. in d.l.Gallus, num. 20.

61 Quæ opinio multis etiam rationibus probatur. & primò; quia ſi cautio interpoſita fuiſſet propter poſthumum ſuum, tunc eius prouiſio ſuperflua eſſet, ſed nihil in iure debet eſſe ſuperfluum, §.quibus, 1.conſt. Cod. Vnde, ne ſequatur hoc, de poſthumo alieno dicendum eſt quod ipſe cauit; quod eſſet ſuperflua, patet: quia Poſthumus ſuus antiquitus de l. 12.tab. poterat Inſtitui, imò, & de media iuris prudentia neceſſe erat eum inſtituere, vt per Alciat. in d.l.Gallus, in lectura barbara, nu. 24. ergo cum poſſet inſtitui, conſequens eſt, vt ſuo, Gallus nõ prouiderit, cum de l. 12. poſſet inſtitui ſuus. Probatur ex l. 1. ff.ad l. Falcid. l. verbis legis, de verb.ſign. §.diſponat, in Auth. de nupt. §.ſui, infra, de hæred.qual. & diff. vbi ſui de l. 12. admittuntur, ergo ſequitur quod & inſtitui poſſint. Quod etiam de media Iuris prudentia neceſſe eſſet eos inſtituere, eſt text. in §.cęterum, de legit.agn.ſucceſſ. & ibi declarat gl. in verbo, ita placebat, & in verſ. & hæc quidem vetuſtas, eod. §. Confirmatur ex §.item vetuſtas,

tuſtas, de hæred. quæ ab inteſt. defer. in gloſ. in §. itē vetuſtas, & hæc adeo vera ſunt, quod ſi de poſthumis ſuis intellexerit Gallus, nihil feciſſet, ergo de poſthumo alieno cauit.

62 Ego autem qui ſum inſequuturus opin. contra communem, ad hanc primam rationem reſpondeo, quod Gallus non induxit in hac ſua formula vt poſthumus alienus hæres inſtituatur, ſed induxit formam quomodo iſte poſthumus ſuus inſtitui deberet, & ſic eius prouiſio non eſt ſuperflua, non ergo loquitur de poſthumo alieno, vt falſo DD. crediderc.

Nec obſt. ſi tu obijceres, & ſubtiliter opponendo diceres, quod imò ſui ante tēpora Galli non poterant inſtitui, vt præſupponit text. in l. placet, ff. de lib. & poſth. vbi ponderando illud verbum placet, quod denotare videtur quod antea non placebat.

Nam ego reſpondeo, quod imò de media iuriſprudentia ſuos inſtituere neceſſe erat, vt ſupra. Nec obſtat d. l. placet, quia dico, quod Gallus non induxit hoc de nouo, quod inſtitui deberet vt ipſe fatetur, ſed induxit quandam formulam de modo illos inſtituendi, ergo non obſtat.

63 Secundo tamen pro communi deducitur: Poſthumus alienus dicitur ille, qui non eſt filius teſtatoris, argumento §. 1. l. 3. ff. de iniuſt. rupt. l. ſi quis poſthumos, ff. de lib. & poſtum. tunc ſic argumentor, at in caſu noſtro poſthumus eſt alterius quam teſtatoris, ergo poſthumus de quo loquitur Gallus, eſt alienus, non agitur de Auo teſtatore, tamen poſthumus qui naſcitur, ex filio teſtatoris naſcitur, ergo eſt alienus.

Reſpondetur, quod ipſe poſthumus qui naſcitur ex alio quā teſtatore, interdum ſuus dicitur, & non alienus, patet in l. filius à patre, §. filiusfamil. ff. de lib. & poſthum. vbi ſubducto patre de medio, poſthumus nō eſt alienus Auo, ſed ſuus, ergo poſthumus natus ex alio quàm ex teſtatore, non dicitur alienus, vt inquit text. in d. l. Gallus, dum inquit ſic poſthumos nepotes poſſe inſtitui, ergo appellantur ſibi nepotes reſpectu Aui, vndè, in cognoſcendo poſthumo alieno, non conſideratur ipſe reſpectu patris, ſed reſpicitur tempus eius, de cuius agitur ſucceſſione, vt ſupra dixi, ergo poſthumus Galli, non eſt alienus, eo quia ſit filius alterius: nam ſubducto patre de medio appellatur ſuus.

64 Tertio probatur cōis opinio, quia poſthumi alieni ſunt, qui non ſunt futuri ſui, §. ſui, infra, de hęred. cōtra tab. inteſt. def. at poſthumus de quo loquitur Gallus, nō erat ſuus Auo, quia pater in medio erat, ergo erat alienus, ergo poſthum' Galli eſt alienus.

Reſpondetur quod in cognoſcendo poſthumo ſuo ab alieno attenditur tempus mortis, non tempus teſtatoris ad cognoſcendum enim ſuum, inſpicitur tempus ipſius natiuitatis, at quando naſcitur poſthumus pater eſt iam mortuus, vt ſupra latè diximus, ergo inſpicitur tempus mortis, ergo loquitur de ſuo, non de alieno, cum præſupponatur patrem iam deceſſiſſe, & poſtea natum eſſe poſthumum, vt ex verbis illius colligitur.

65 Quarto adducitur pro communi text. in l. pen. ff. de leg. 1. vbi obtinuit ſentētia Galli poſthumos quoque alienos hæredes legitimos fieri, ergo cum ibi I.C. verba ſint clara, quod loquatur Gallus de alieno, fruſtratoria eſt diſputatio.

Reſpondetur, primo ex Duaren. & ex Cuiacio, in d. l. Gallus, quod l. illa loquitur in diuerſis terminis, nam ibi agitur de hæreditate ab inteſtato, nos autem ſumus in materia teſtati.

Ad hāc reſponſionem Gallorum replico, quod imò & ille textus loquitur de materia teſtati, & ſic de ſucceſſione ex teſtamento, vt ex lectura illius legis apparet, & dico, quod ibi voluit conſulere Gallus poſthumis circa inſtitutiones, non autem circa hæreditates deuolutas, quęrenda eſt ergo alia ſolutio ad illum textum.

Vnde ego reſpondeo, ſi memoriæ mandatis vt ſupra, quod in d. l. pen. agitur de poſthumo alieno, ſed tamen animaduertatis, non tenere conſequentiam, Gallus ibi loquitur de alieno, ergo loquitur & de alieno in l. Gallus, nam caſus d. l. pen. longe diſtat à caſu d. l. Gallus, vnde ſtante hoc ſimul, dicendum eſt, non probari per illā legem opin. communem: nam in d. l. Gallus, ſicuti pleriſque alijs locis, de ſuo cauit, & in quibuſdā de alieno, patet hoc ex d. l. pen. ponderando illam dictionem (quoque) quæ eſt implicatiua, l. 3. C. de pact. videlicèt, poteſt inſtitui poſthumus quoque alienus, ergo & ſuus.

Quinto arguitur, ſummus fauor qui poſſit poſthumis præſtari, eſt, vt dum ſunt in vtero, habeantur pro iam natis, l. qui in vtero, ff. de ſtatu hom. Sed ſi poſtumus nepos de quo per Gallum eſſet natus eo tempore quo inſtituitur hæres, ſine dubio eſſet poſthumus, quia tempore quo inſtituitur, filius viuit, vndè nepos ipſe non eſt in primo gradu, ergo non eſt ſuus, ſed alienus, ergo multo magis dum eſt in vtero.

Reſpondetur, quod eſſet verum argumentum ſi attenderetur in cognoſcendis ſuis ab alienis tempus conditi teſtamenti, at attenditur tempus mortis, vt ſupra firmauimus, ergo eſſet ſuus, non alienus. Confirmatur: nam poſthumi antequam naſcantur, nec ſunt ſui, nec alieni, ſed in tempus natiuitatis eorum iura ſuſpendūtur, vt ſupra aliàs demonſtrauimus in capite præcedenti.

Sexto videtur poſſe probari, cū poſthumus iſte de quo loquitur Gallus, aut ſuus ſit, aut alienus, ſed ſuus nō eſt tempore teſtamenti, quoniam eum præcedit pater apud Auum. Nec obſtat ſi quis diceret, poſſe contingere quod moriatur filius relicta vxore pregnante, deinde naſcatur nepos, & ſic dicatur ſuus; nam reſpondetur, quod nepos ipſe videtur appellandus alienus, non ſuus, licèt hoc poſſet contingere, vt probatur in §. ita demum, infra, de hæred. quæ ab inteſt. l. poſthumorum, ff. de iniuſto rupto.

Reſpondetur, quod poſthumus antequam naſcatur, nō eſt ſuus, nec alienus, vt ſupra dictum eſt, ergo non obſtat.

Septimo & vltimo alijs omiſſis tanquam leuibus pro opin. communi facit, quoniam Gallus per ſuam formam abrogauit ipſam l. 12. tabul. & fecit quod poſthumus alienus poſſet inſtitui, dum dicit ibi tex. in d. l. Gallus in qua, Gallus Aquilius induxit ſic poſthumos alienos inſtitui poſſe, ergo loquitur de alienis.

Reſpon-

Reſpondeo vt ſupra quod imò, ex d.l.t 2. tab. poterant inſtitui, & licet ſit communis opinio, quod Gallus aliquid de nouo induxerit, tamen ego in eam ſemper ſum profectus ſententiam, quod nihil nuui induxerit, vt in ſequenti inſpectione demonſtrabo.

66 Cum igitur hæc opinio communis non probetur, verior videtur opinio contraria, quod Gallus Aquilius cauerit de poſthumo ſuo, quæ opinio probatur.

Primo per poſthumi alieni diffinitionẽ, de qua in d.§. poſthumo quoque alieno, infra, de legat.

Secundo probatur per d.l. Gallus, dum dicit, ſi filius meus viuo me moriatur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos poſt mortem meam, infra decem menſibus proximis quibus filius meus moreretur natus nataue erit, hæredes ſunto. Perpendatis Domini illa verba, (tunc ſi quis mihi ex eo nepos,) idest non vt nunc, ſed vt es tunc, & ſic tempore natiuitatis.

Vnde concludo, quod cautio Galli de qua verſatur in d.l. Gallus, fit circa poſthumum ſuum, ita, quod nihil de nouo induxerit in poſthumis alienis, ſed tantum adinuenerit formam de iure veteri inſtituendorum poſthumorum ſuorum.

Tertio probatur per eandẽ l. in §. & quid ſi tantum, & in §. inſtituens, & in §. forſitan, & in §. nunc de lege Velleia, & in §. ille caſus, vbi ſemper defenditur valere inſtitutiones, quia ipſi erant poſthumi nati ſui, ergo.

Quarto confirmatur: quia inſtitutio Poſthumi nepotis ſecundum formulam Galli quæ eſt poſita in princ. d.l. Gallus, non eſt inſtitutio pura, ſed ſub conditione, imò ſub tribus conditionibus, nepos enim de quo in d.l. eſt inſtitutus ſub hac conditione, prima, ſi filius teſtatoris moriatur viuo teſtatore; ſecunda ſi nepos poſt mortem teſtatoris naſcatur; tertia ſi naſcatur, infra decem menſes, ſic enim ſunt concepta verba legis, ſi filius meus viuo me moriatur, &c. ſed conditio nihil ponit in eſſe ante eius euentum, l. ſi ſub conditione, ff. de cond. indeb. ergo, hic nepos antequam veniant illæ conditiones non erit inſtitutus, ſed quando purificantur, tunc eſt factus ſuus, ergo loquitur de ſuo. Et ex his veriorem eſſe opin. contra communem aſſerimus, quod ſcilicet Gallus non fuerit loquutus de poſthumo alieno, ſed de ſuo.

67 Vnde ex traditis à nobis hucuſque, iamiam nobis colligere licet, Gallum Aquilium ius nouum non induxiſſe circa poſthumorum inſtitutionem, ſed quoniam hoc dictum non tranſit niſi cum magna Interpretum controuerſia, meritò quod ſentiamus modò aperiendum eſt. Communis itaque eſt opinio Gallum induxiſſe ius nouum, quam ſequuti ſunt DD. communiter, vt per Iaſ. in d.l. Gallus, in 2. lectura nu. 10. & 12. Socin. ſen. in 2. not. nu. 2. teſtatur de communi, quod ius antiquum fuerit limitatũ, & nouũ introduxerit Gallus; teſtatur etiam ſunt Mod. Bunon. ibi, nu. 90. & 91. quæ opinio

Probatur per text. in d.l. Gallus, ibi, induxit, inducere enim eſt de nouo aliquid inuenire, & introducere, l. 2. & 3. ff. quib. mod. pign. tac. contrahat. Bartol. in l. ſi is qui pro empt. ff. de vſucap. igitur ſi ita eſt, ergo nouum ius introduxit in vrbe Roma.

Cõfirmatur per §. quod ſi is, et in §. quod ſi eius, d.l. Gallus., vbi I.C. mouere videtur prouiſionem Galli nouum ius dici.

Ego autem qui ſequor opin. cõtra communem, quod imò ius nouum nõ induxerit, ſed formulam ſuorum poſthumorum inſtituendorum adinuenerit: reſpõdeo, quod ſatis operatur quod nouiter ad oculum corporis induxerit, & prius hæc mẽs non fuerit cognita, & cum ipſe eam nouiter elegerit di- xerũt omnes, quod ipſe hoc induxit, cum poſt eius ſententiam in facto hæc poteſtas obſeruata fuit, ſicut in ſimili dicit Imperator, in §. 1. inſ. de codicill.

Secundo, tamen deducitur pro eadem opi. com. text. in d.l. Gallus, §. ille caſus, ibi, nullo iure inſtitui poterat, ergo ſine noua diſpoſitione inſtitui poterat, ergo Gallus induxit ius nouum.

Reſpondetur, quod non loquitur de poſthumo Galli, cum loquatur de eo nepote qui naſcebatur filio viuente, & ideo nullo iure inſtitui poterant, ſcilicet, nec in primo, nec in ſecundo capite Legis Velleiæ, vt aliàs diximus ſupra, vndè non ſequitur quod Gallus nouum ius induxerit.

Tertio deducitur tex. in §. nunc de lege Velleia, d.l. Gallus, vbi in pari caſu in quo Gallus induxit diſpoſitionem, ita Lucius Velleius induxit, ſed lex Velleia conſtituit ius nouum, ergo & Gallus.

Reſpondetur quod lex Velleia permiſit & induxit, quod quidem fateor, tamen non ſequitur, Lex Velleia correxit in caſibus ſuis, ergo Gallus correxit, cum lex Velleia permiſerit caſus non permiſſos à l. 12. tab. Item lex Velleia propriè fuit appellata lex, diſpoſitio verò Galli dicta eſt interpretatio, & conſilium, ergo de vno ad aliud non valet argumentum, argumento l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. hæred.

Quarto pro communi deducitur, & ſic vltimo loco ex mẽte Modernorum Scęuola diſputauit ſuper verbis formulę Galli, ergo erat publicæ authoritatis, & legalis authoritatis, cum ſi fuiſſet priuata interpretatio ſolum negaſſet.

Reſpondetur, quod Scęuola ſciebat Gallum aſſumpſiſſe à mente 12. tab. & licèt eſſent verba Galli, tamen implicitè continebant mẽtem d.l. 12. vndè dicebant Moder. Bonon. in d.l. Gallus, quod ipſe Scęuola videtur reprehendere formulam Galli, tanquam imperfectam & non continentem totam mentem l. 12. tab. vndè, non diſputat de virtute verborum Galli, ſed diſputat an comprehendat totam mentem & intentionem l. 12. tab.

68 Contraria opin. aſſequuti ſunt quamplurimi, quod imò nouum ius Gallus Aquilius non induxerit, inter quos fuerunt etiam Moder. Bononienſ. in d.l. Gallus, num. 91. quæ validiſſimis probatur mediis; quam opin. ego libenter amplector.

Primo deducitur: quia ſecundum communes traditiones quilibet ſuus poſthumus poterat inſtitui, ſecundum legem 12. tab. ſed poſthumus Galli Aquilij eſt inſtitutus ſub conditione, qua purificata, poſthumus ille naſcitur ſuus teſtatori, ergo illa formula nullum ius introduxit, ſed tantum docet quomodo inſtitui poſſit, & per conſequens vtitur facultate à lege conceſſa.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ante Gallum Aquilium

lium ſolum filij poſthumi poterant inſtitui, ex alijs verò vltra filios nullus poterat de iure ciuili inſtitui: Nam reſpondetur, quod hoc eſt contra id quod ſupra firmauimus, ſupra inquam, vbi diximus omnem poſthumum de l. 12. tabul. inſtitui poſſe; id quod autem dicitur quod vltrà filios nullus alius poterat inſtitui, procedit de media iuris prudentia, vt infra in ſequenti capite demonſtrabimus.

69 Secundo augetur per regulam l. cum in tempus, heredib. inſtituen. vbi qui tempore teſtamenti non eſt capax hæreditatis, poteſt inſtitui quando erat capax; Si ergo incapax tempore teſtamenti poteſt inſtitui tempore capacitatis, ergo hoc erat iam ſtatutum à lege, & ſic nullum ius nouum induxit.

Nec obſt. reſponſio aliquorum dicentium, quod d. reg. l. in tempus, non procedebat in perſonis incertis, perſona enim incerta tempore teſtamenti quamquam deinde certificaretur, non poterat ex teſtamento capere, §. incertis, J. de legat. ſed poſthumi omnes erant incerti, ergo inducit nouum ius ſtatuendo quod inſtituerentur.

Reſpódetur, quod poſthumus de quo per Gallum non erat perſona incerta, ex quo iam conceptus erat Auo viuo, quo in caſu dicitur perſona certa, & habilis ad hæredis inſtitutionem, quod optimè probatur ex l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cogn. text. eſt in terminis, in § ſed cum quæritur, infra, de hæred. quæ ab inteſt. deſer. ille enim qui conceptus eſt Auo viuo, dicitur animal, & ſic perſona certa.

Nec obſtat reg. de qua in l. in tẽpus, quia ſibi locum vendicat in illis qui nullo modo aliquid erãt, prout in his terminis loquitur text. in d. §. incertis, vnde hæc ratiocinatio in contrarium retorquetur.

Tertio deducitur text. in l. pen. de leg. 1. ibi, ſententia Galli obtinuit, ergo fuit diſpoſitio Galli, & eius opinio fuit tantum recepta, nó autem fuit lex.

Nec obſt. ſi dicatur, quod fuit hæc quæſtio diſputata, vtrum de hoc deberet fieri lex, & cum eſſet populus interogatus, conceſſit, & ſic obtinuit ſententia Galli.

Reſpondetur, quod obtinuit ſententia Galli quo ad modum, & formulam inſtituendorum poſthumorum, quæ formula ab omnibus fuit recepta & approbata, ſed non ex hoc ſequitur quod nouum ius ſtatuerit.

70 Quarto moueor ex d. l. Gallus, ibi, ſic poſthumos alienos poſſe inſtitui, ponderando dictionem illam (ſic) quæ ſtat demonſtratiuè, & ſignificat formam inductam fuiſſe à Gallo, l. 2. ff. de cond. ind. l. ſi ſic ſtipulatus, la prima, & l. ſi ſic ſtipulatus, de verb. oblig. datur, ergo intelligi, illum fateri de l. 12. tab. poſthumos ſuos poſſe inſtitui, ita, vt ipſe tantú inuenerit formam, ergo non ius nouum.

Nec obſt. ſi dicatur, illam dictionem (ſic) nó deſignare formam traditam per Gallum: nam forma debet ad vnguem ſeruari, l. cum hi, ff. de iudic. at forma Galli poteſt mutãri, & tamen teſtamentum ſuſtinetur, ergo illa dictio (ſic) non ſtat demonſtratiuè; quod autem ſi mutetur duret teſtamentum, probo per text. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, vbi illa dictio (ſic) non denotat formam.

Reſpondeo, quod fateor non eſſe neceſſarium cócipi formam verbis proprijs, & ſic licèt mutentur verba, nihilominus valebit teſtamentum, nam ſatis eſt complecti illius ſenſum, & ita ſentio vnà cum Galliaula, & alijs.

Quinto confirmatur hæc opinio ex l. commodiſsimè, ff. de lib. & poſth. vbi ille qui nondum natus eſt ita hæres inſtituitur, ſiue viuo me, ſiue me mortuo natus ſit, hæres eſto. Et ſic ibi colligitur, quod illa verba (ſi ita inſtituatur) id eſt ſi hac forma viuo me moriatur, denotant formam inſtituendorum poſthumorum. Cófirmatur: quia ibi dicitur, quod ſi non fuerit ſeruata illa formula, & filius naſcatur, rumpit teſtamentum, ergo quo ad formam, non autem quo ad ius nouum condendum Gallus animum appulit.

71 Sexto & vltimo confirmatur: quia Gallus, Aquilius fuit priuatus homo, & Iureconſultus in vrbe Roma, l. 2. §. poſt hos, ff. de orig. iur. ſed I. C. ſententia eſt tantum probabilis, non neceſſaria, gloſ. in l. 1. C. de legib. & videmus quod communis eius opinio non habet vim legis, vt declarant DD. in cap. 1. in fine, extra de conſue. ergo, Confirmatur: quia Iuriſconſultorum intererat cauere, de iure reſpondere, interpretari, & arguere, non autem nouum ius condere.

Nec obſt. ſi dicatur, quod I. C. antiqui habuiſſent authoritatem legis condendæ, §. reſponſa prudentum, de iure natur. gent. & ciuili. illud autem quod dicebamus de opinione eorú probabili, vel neceſſaria, hãbet locum in Doctorib. noſtri téporis,

Nam reſpondetur, quod I. C. antiqui eam omnino & non maiorem habebant authoritaté quàm noſtrates habent, cumque eorum opinio eſſet probabilis, nó autem neceſſaria, vt in l. proſpexi, ff. qui & à quib. vbi I. C. videt legem eſſe duram, & tamé illam non corrigit, ergo non condit legem. Nec obſt. text. in d. §. reſponſa prudentum; nam dico, text. illum declarari debere ex l. 1. tit. 4. in lib. 1. C. Theodoſiani, vbi quatuor tantú Iuriſconſultorum opiniones in vim legum approbantur, vt ibi, & ſic non eo quia habuerint hãc authoritatem, ſed quia placuit ſic Imperatori tribuere illis tantú quatuor.

72 Nec obſtat etiam ſi dicatur, quod Gallus floruit temporibus mediæ Iuriſprudentiæ, vt patet in eo, quia media Iuriſprudentia fuit inter Imperatores & ll. 12. tab. §. cæterum, ſupra, de legit. agn. ſucceſſ. ſed illo eodé tempore floruit Gallus, d. §. poſt hoc, d. l. 2. de orig. iur. & §. nouiſſimè, quo ſtante, certum eſt, quod media Iuriſprudentia quæ deſcendit ex reſponſis Prudentum, correxit l. 12. tab. in aliqua parte, vt in d. §. cęterum, l. 3. § his legibus, de orig. iur. ergo ſicuti media Iuriſprudentia introduxit aliquid contrà l. 12. tab. non eſt mirum ſi Gallus introduxerit aliquid de nouo circa poſthumos eodem tempore. Confirmatur: quia ipſe Gallus fuit Conſul Romæ, & ſic poterat legem condere interrogando Populum, vt per M. Tullium lib. 2. de natu. Deorum, fuit etiam Tribunus, qui Tribuni plebis poterant legem condere, interrogando Populum, ergo poterat ius nouum inducere.

Reſpondetur fateor Gallum floruiſſe tépore mediæ Iuriſprudentiæ, tñ non ſequitur, eum habuiſſe medię Iuriſprudétiæ authoritaté: quia media iuriſprudentia fuit recepta tanquam ius ciuile, imò eſt

ſpecies

ſpecies illius, vt in d.l.2.§.his legib.latia, de orig.iur, vnde nulla eſt proportio Galli & mediæ iuris prudētiæ. Nec obſt.id quod dicitur de Cõſule vel tribuno: quia reſpondeo, quod iſtud non apparet, nec eius prouiſio appellatur lex, ſicuti lex Aquilia, & edictum de dolo; ſed tantum appellatur formula, vel conſilium, non autem eſt lex ſicuti lex Velleia; Nec obſt.dicere, non dicitur lex ſicuti lex Velleia, quia lex Velleia erat plenior, quia dico, quod nihilominus deberet dici lex, vnde dicere quod ſuerit lex, ſed poſtmodum deſierit lex appellari, hoc eſt diuinare, ergo ex his omnibus remanet verior opinio Gallum Aquilium nullum ius nouum circa poſthumorum inſtitutionem induxiſſe, vt communis Interpretum turba opinabatur, ſed ſolum modum & formulam illorum inſtituendorum adinueniſſe.

73 Cum ergo Gallus Aquilius induxerit nouã formulam, non autem nouum ius, infero ego ad id quod octauo loco diſputare polliciti fuimus, ſcilicet ante teſtamentum conditum ſecundum formulam & conſilium Galli, in iure validum ſit, necne? ita, quod nulla alia filiorum inſtitutio requiratur; qua in re duæ ſunt opiniones. Prima eſt Bar.in l.Gallus, num.5.& 6. ff.de liber.& poſthum. opinantis illud teſtamentum valere, & filium ſuccedere ab inteſtato, nepotem verò ex teſtamento venire, ex illis verbis (ſi filius meus viuo me moriatur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos neptiſve, poſt mortẽ meam in decem menſibus proximis quibus filius meus moriettur, natus natave erit, hæredes ſunto) quam opin.tenet etiam idem Bart.in §.idem credendum, ead. l. Gallus, & in l.ſi quis eum, §.1. num.2. ff.de vulg.& pupill.& in l.cohæredi, §.fin.eod.tit.quam ſequuntur Salicet.in d.l.Gallus, & Paul. Caſtr.ibi, pro qua opin.plura deducunt, ego autem vrgentiora tantum referam.

Primo per text. in l.ſi quis ita heres inſtituatur, ff.de hæred.inſtit. vbi valet inſtitutio ſub conditione ſi legitimus nolit vendicare hæreditatem etiam nulla inſtitutione facta de ipſo, ergo etiam valebit ſi dicatur, ſi filius me viuo moriatur, cum ſit relicta poteſtas ſuccedendi ab inteſtato.

Ego verò (cum Bart. communiter reprehendatur,) ſequens contrariam opin. reſpondeo, quod tex.loquitur de agnatis, & ſic de legitimis hæredibus, nõ autem de ſuis, qui quidem agnati non ſunt neceſſariò hæredes inſtituendi, ſicuti filij, non mirum ergo quod valet teſtamentum ibi. Nec obſt. ſi dicatur, quod text.ille generaliter loquitur, & ideo poteſt etiam comprehendere filium, qui & ipſe legitimus appellatur, l.3. §.de illo, ff.pro ſoc. & ideo filius ex capite vnde legitimi, poteſt ſuccedere, vt in l.1.§.2.ff.de ſucceſ.edicto.

Reſpondetur, quod imò intelligitur tantum de agnatis, quoniam ex communi appellatione filij ſeparantur à legitimis, vt infra de hæred.quę ab inteſt.defer.§.1.iuncto titulo de legit.agnat.ſucceſ.facit Rubr. cum ſuo nigro, ff.& C.de ſuis & legit.& hinc eſt quod prætor fecit duplicem bonorum poſſeſſionem vnde liberi, ſcilicet & vnde agnati, vt ff.vnde liberi, & vnde agnati.

Secũdo mouetur Bart. pro ſua opin.per l.etiam, §.ſi libertus, ff.de bõn.libert.vbi dicitur teſtatorem non eſſe male teſtatum, ſi dixit, ſi filius meus morietur, me viuo, patronum inſtituo, ergo eodem modo per illa verba formulę valebit teſtamẽtum, nulla facta inſtitutione.

74 Reſpondetur, quod cum ſit regula iuris, quod quando de vna re diſponitur, in cęteris terminis habiles ſunt præſupponendi, vt in princ.de l.Fuſ.Canin.toll.Cagnol.in l.vnum, num.3.ſi cert.pet. vnde cum ibi ſecundũ agatur de validitate ſubſtitutionis, dicendum eſt, præſupponendum eſſe filium iã inſtitutum expreſsè, ſed ſecùs eſt in caſu noſtro.

Tertio adducitur text. in l.cum in teſtamento, ff.de hæred. inſtit. vbi eſt factum teſtamentum ſecundum formulam Galli, dicitur ſecundum duos gradus hęredum factos eſſe, ergo per illa verba conditionalia facta fuerat ſubſtitutio filij.

Reſpondetur, quod ibi præſupponitur inſtitutionem factam eſſe verbis expreſſis, quemadmodum dicunt DD.communiter, & de communi reſponſione teſtantur Moder.Bonon. in l.Gallus, in princ.num.129.

75 Quarto, quia ex expreſſa voluntate defuncti cauſa in teſtamenti præfertur cauſæ teſtamenti, vt tradit Bart. in l.ſi ego, num.1. ff de iniuſto rupto, ergo poteſt teſtator facere quod filius ſuccedat ab inteſtato, nepos verò ex teſtamento mortuo filio.

Reſpondetur, quod regula eſt in contrarium, l.quamdiu, ff.de acquir.hæred.dictum Bart.procedit in caſu ſpeciali, quando expreſsè contrarium ſtatuit, quod ſecùs eſt in caſu noſtro.

Secundo reſpondetur præſuppoſita illa Regula, Bart.dico, quod illa Regula in caſu noſtro non poteſt verificari: quia cum ipſe filius ſit in poteſtate conſtitutus, debet inſtitui vel exhæredari.

Quinto licèt in hac formula adſit præteritio filij, quia tamen per eam filius nulla afficitur iniuria, ergo valet teſtamentum, argum.l.ſi quis mihi bona, §.ſed ſi mandati, ff.de acquir.hæred.vbi de præteritio in caſu noſtro non vitiabit, ex quo vitiat propter iniuriam, §.aliud quoq; capitulum, Authent. Vt cum de appell.cognoſc.& in ſimili probatur in l.multi, ff de liber. & poſth. at filius in caſu noſtro nulla patitur iniuria, ergo.

76 Reſpõdetur primo per DD.communiter, quod imò afficitur iniuria, cum honos ſit vocari ex teſtamento, l.ſi filium, §.ſi portio, ff.de leg. præſtãd.& hinc eſt quod ſi filius habeat bona patris alio titulo quàm inſtitutionis titulo, dicitur affici iniuria, d.§.aliud quoque capitulũ, not.in Auth. Ex cauſa, C.de liber.& pręterit.

Secundo reſpondetur, dato quod nulla afficiatur iniuria, nihilominus teſtamentum viciatur, ex quo caret forma, cum filius debeat inſtitui vel nominatim exhęredari, l.inter cętera, ff.de lib.& poſthum. & in princ. Inſtit.de exhæred.liberor.

Nec obſt.tex.in d.l.multi, et l.filius à matre, C.de inoff.teſtam. Nam reſpondetur, quod tunc ſatisfactum eſt formę teſtamentariæ, ex quo filius fuit ibi exhęredatus, ſed in caſu noſtro nullo modo eſt ſatisfactum formæ, ergo.

Nec obſt.l.ſi poſthumus, §.quod vulgo, ff.de liber. & poſth. nam ibi etiam fuit ſatisfactum formæ,

mæ, ex quo fuit ſemel inſtitutus, ſecùs in caſu noſtro, ergo.

Sexto & vltimo mouetur Bart. teſtator per illa verba præfert filium nepoti, & ideo videtur tacitè etiam inſtituere, vnde tacite ſaltē ſeruata eſt forma teſtamenti, argum. l. conficiuntur, §. 1. ff. de iure codicil. notatur in l. cum filius, de leg. 1. & tacita inſtitutio ſufficit, l. ſi pater filius, vbi Cuman. Imola, & alij, ff. de vulg. & pupilla.

Confirmatur: quia qui ſuccedit ab inteſtato, venit ex voluntate tacita dominorum mortuorum, non tātum ex lege, l. conficiuntur, ff. de iur. codicill.

Reſpondetur, quod illa verba non inducunt vocationem, ſed tantum conditionem, ſicuti illa, ſi nauis ex Aſia venerit, at conditio nihil ponit in eſſe, l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.

Secundo, dato quod fuiſſet tacitè vocatus à teſtatore, tamen non dicitur tacitè inſtitutus ex teſtamento, vt in d. l. conficiuntur, quæ retorquetur in contrarium, dum vult, quod ipſi ſuccedant ab inteſtato, ergo non ſunt inſtituti, & ad hoc vt quis ſuccedat ex teſtamento, neceſſe eſt quod in ipſo filio inſtituendo ſeruetur forma ipſius teſtamenti, ergo non ſufficit tacita, vt infra, vndè, nec etiam vocati ab inteſtato ex tacita voluntate poſſunt dici hæredes inſtitui, quia non ſufficit in teſtamento.

77 Secunda fuit opinio, quod hoc teſtamentum valebat, ſed quod filius ſub illis verbis ſit tacitè inſtitutus, non autem expreſsè, & ſic hæc tacita inſtitutio ſufficiat. quam opinionē tenent Aret. Alex. Iaſ. & Claud. Seiſſell. in d. l. Gallus, vbi Forton. nu. 76. Cortaſ. lib. 2. cap. 6. nu. 60. Couarruu. in repet. cap. Raynutius, §. tertio, num. 9 de teſtament. quæ opinio duo in ſe continet dicta; Primum, quod inſtitutio tacita ſufficiat ad validitatem teſtamenti; Alterum, quod in tali teſtamento ſecundum formam Galli facto, filius ſit inſtitutus; ſed quoniam vnumquodque ex illis non caret difficultate, ideo de veritate prædictorum diſputandum eſt.

Quantum igitur pertinet ad primum, quod ſcilicet tacita inſtitutio poſſit conualidare teſtamentum, & ei ſubſtantiam ac vim tribuere, tenuerunt communiter DD. vt de cōmuni teſtatur Salomon, in l. Gallus, num. 16. quàm inſequuti ſunt Imola, Cuman. Aret. & Iaſ. in l. ſi pater filium, ff. de vulg. & pupill. & pro ea primo loco deducitur text. in d. l. ſi pater filium, ſecundum intellectum Iacob. de Arena, quam refert Aret. in ſecundo notab. ex quo intellectu hoc expreſsè notat Iaſ. vbi dicitur, quod ſi pater filium impuberem hæredem ſcripſerit, & ei ſubſtituerit, per hæc verba, ſi quis ſibi poſt mortem natus fuerit, & poſthumus naſcatur, ipſe efficitur hæres patri, & ſic probatur, quod tacita inſtitutio ſufficit quæ prouenit ex coniectura à mente teſtatoris, & dicitur ſatisfactum formæ legis requirentis inſtitutionem vel exhæredationem filij; at in caſu noſtro multę ſunt coniecturæ, ex quibus quis debet dicere filium eſſe inſtitutum; prima eſt coniectura, quia in dubio ſemper præſumendum eſt pro cauſa teſtati, quàm inteſtati, cum cauſa teſtati præferatur, l. quamdiu, C. de acquir. hæredit.

78 Confirmatur: quia in dubio in fauorem teſtōrum reſpondendum eſt, l. in teſtamentis, de reg. iur. vbi Decius cap. fin. de re iudic. ſecunda eſt coniectura, quia cum teſtator pro validitate teſtamenti inſtitueret nepotem expreſsè in teſtamento, videtur in neceſſ[...]iam antecedentiam filium inſtituiſſe, quia non eſt credendum quem eligere viam per quam iudicia ſua impugnarentur, l. 3. ff. de mil. teſtamento, at ſi teſtator nepotē inſtituiſſet, & filium præteriſſet, paraſſet ſibi viam ad impugnandum teſtamentum, quod non eſt præſumendum, ergo tacita inſtitutio ſufficit. Confirmatur ex alio: nam ipſi Aui nepotibus relinquere videntur filiorum contemplatione, l. dedit, ff. de collat. bon. ergo multo magis dicendum eſt filium inſtitutum fuiſſe, ſicuti & nepos ſubſtitutus eſt.

Ego autem qui opin. contrariam veriorem ſentio, huic primo argumēto reſpondeo, primò, quod ibi vulgaris ſubſtitutio dicitur expreſſa verbis generalibus, in pupillari, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. hic autem nulla eſt expreſſa quæ poſſit inſtitutionem continere.

Secundo pro hac opin. deducitur text. in l. 3. C. de inoff. teſtamento; vbi tacita inſtitutio videtur eſſe habilis ad validitatem teſtamenti.

Reſpondetur, quia ibi eſt interpretata inſtitutio ex neceſſitate propter ſuppletionē legis, non autem quod ipſa ſufficeret.

Tertio probatur ex l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & poſth. vbi ſecundum communem intellectum ex coniecturis cenſetur inſtitutus iam natus, vt eſt tex. etiam in l. cum in teſtamento, in princ. ff. de hęred. inſtit. vbi habetur hæc formula Galli, & tamen valet illud teſtamentum, ex quo præſumitur tacitè inſtitutus.

Reſpondetur, prout ſupra ad l. 3. C. de inoff. teſtamento.

Quarto deducitur l. fin. C. de poſth. hęred. inſtit. vbi valet inſtitutio de eo qui erat naſciturus poſt mortem, & tamen ille erat natus, & illi nato adaptatur, ergo.

Reſpondetur, quia ibi inſtitutus ſi naſcatur poſt mortem, videtur inſtitutus, ſi naſcatur in vita, cum ſolum conditio mutetur, non autē inſtitutio, quæ verè & expreſsè interuenerat.

Quinto & vltimo deducitur text. in l. ſi ita ſcriptum, §. fin. ff. de lib. & poſthum. vbi ſi alternatiuè inſtituatur maſculus & fęmina, & vterique naſcantur, videtur facta inſtitutio de vtroque.

Reſpondetur, ibi eſſe interpretatiuam inſtitutionem de vtroque factam, quæ continetur in verbis generalibus ipſius inſtitutionis, & ſic erat expreſſa inſtitutio.

79 Contrariam opin. quod imò in formula Galli non contineatur aliqua filij inſtitutio, etiam tacita, ſed ad hoc vt teſtamentum valeat debere præcedere inſtitutionem filij expreſſam, teſtatur Socin. iun. num. 34. in d. l. Gallus, ff. de lib. & poſth. ſed in primis videamus an tacita inſtitutio ſufficiat ad ſuſtinendum teſtamentum; & nonnulli ſunt qui dicunt, & admittūt tacitam ſufficere, id quod falſum eſſe exiſtimo; & quod inſtitutio tacita non ſufficiat ad validitatem teſtamenti eſt communis Interpretum opinio, vt de ea teſtatur Gulielm. de Benedict. in cap.

in cap. Raynutius, in verbo, adijciens, num. 22. de teſtam. de communi teſtatus Iul. Clar. Alexand. in tract. de teſta. quæſt. 35. ſicuti etiam ſentiunt Mod. Bonon. in l. Gallus, in princ. num. 133. quæ opinio probatur validiſſimis rationibus.

80 Sed in primis ſciendum eſt, inſtitutionem hæredit eſſe in duplici differentia, aut enim eſt expreſſa, aut tacita; expreſſa eſt, quãdo teſtator nominat, aut dicit, Titium hæredem inſtituo, tacita verò ſi teſtator dicat, ſi ille qui mihi ab inteſtato ſucceſſurus eſt nolit eſſe hæres, ſubſtituo Caium, nam hoc caſu videtur tacitè teſtator inſtituiſſe eum qui illi erat ab inteſtato ſucceſſurus, quo ſtante dico, quod tacita non ſufficit, & probatur.

Primò traditum eſt pro forma à lege, quod filius debeat inſtitui, aut nominatim exhęredari, l. inter cætera, de lib. & poſth. in princ. de exhæred. liber. ergo tacita non ſufficit, cum in his quæ reſpiciunt formam, non ſufficiat adimpleri per æquipollens, l. iubemus, C. de teſta. Alber. in l. eum quid, ſi cer. pet. gloſ. Bart. Alb. & Iaſ. num. 13. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. & Felin. in cap. cum dilecti, de reg. iur. in ſexto. & ideo hoc in caſu taciti & expreſſi non eadem eſt virtus.

81 Augetur: quia formæ traditæ à lege per hominẽ derogari non poteſt, l. nemo poteſt, de leg. 1. l. ius publicum, ff. de pact. & ideo ſi in ſuis hæredibus iam traditum eſt pro forma quod debeat expreſsè inſtitui, ergo tacita non ſufficit.

Secũdo prob. inſtitutio & exhæredatio pari paſſu ambulant, & vbi exhæredatio, ibi cadit & inſtitutio, & è contra, vbi non inſtitutio, non cadit exhæredatio, §. pen. infra, de codicill. at tacita exhæredatio in ſuis nõ ſufficit, l. nominatim, l. 3. cum multis alijs, ff. de liber. & poſth. ergo nec in caſu noſtro ſufficiet tacita inſtitutio.

Nec obſt. ſi tu dicas, ꝙ illud verbum nominatim, de quo in l. inter cætera, refertur tantum exhæredationem, non autem ad inſtitutionem. ratio differentiæ eſt, quia cum exhæredatio ſit odioſa, voluit Lex, quod nunquam pręſumatur niſi nominatim & expreſsè fiat; ſecùs in inſtitutione, & ſic tacita ſufficiet, & non derogabit formæ legit. Nam reſpondetur, quod quantum ad ſuos hæredes pertinet, ſemper inſtitutio debet fieri nominatim, ſicuti exhæredatio; nec vrget quod illud verbum (nominatim) ſit adiunctum exhæredationi: quia hoc factum eſt ad maiorem declarationem, demonſtrando quod ſpecialiter hoc debet procedere in exhęredatione, non per hoc ſequitur quod inſtitutio non debeat fieri expreſsè.

Tertio probatur in l. 1. ff. ſi tab. teſta. nullę extab. vbi ſi inconſultò nomen hæredit fuerit deletum in teſtamento non datur ex eo bonorum poſſeſſio, ergo multò magis denegabitur, ſi nunquam fuerit ſcriptum nomen hæredis.

Quarto comprobo per text. in l. quoties, ff. de hæred. inſt. & l. quidam eum filium, ff. eod. tit. vbi dicitus illud expreſsè.

Quinto confirmatur per notata per Vlpia. in tit. quemadm. hęred. inſtit. iuncta l. quoniam indignũ, C. de teſta. vbi verba requiruntur in teſtamẽto, ſed in tacita verba non inueniuntur hoc denotãtia, ergo.

Augetur iſtud: quia in teſtamento nuncupatiuo teſtator debet hæredes nominare teſtibus audientibus, l. hæredes palam, ff. de teſtam. l. hac conſultiſſima, C. eod. Item & in teſtamento in ſcriptis, l. iubemus, C. eod. l. fin. ff. de iut. codicill. & in prin. ſupra, de teſtam. ergo.

82 Sexto & vltimo comprobatur per l. 1. ff. de hæred. inſtit. vbi quis poteſt facere teſtamentum trib. verbis, vt ibi, Lucius hæres eſto, ergo debent apponi verba ex quibus colligatur neceſſario factam eſſe inſtitutionem non per coniecturas, & hinc eſt quod ſubſtitutio vulgaris per coniecturas induci non poteſt, vt per Paul. Caſtr. in l. pen. num. 3. C. de impub. & alijs ſubſt. ſed verum eſt quod ſi teſtator expreſſiſſet & notarius non ſcripſiſset, error Notarij non vitiat teſtamentum probato errore, id enim ratum habetur quod expreſſit teſtator, l. errore, C. de teſtament.

Ex his ergo firma remanet opinio communis, contra alteram communem Salomon. quod imò tacita inſtitutio non ſufficiat; quæ tamen concluſio declaratur procedere in ſuis hęredibus, qui de neceſſitate ſunt inſtituendi vel exhæredandi, ſecus verò in extraneis qui de neceſſitate iuris non debẽt inſtitui vel exhæredari, & tunc ſufficit tacita inſtitutio ad validitatem teſtamẽti & ſubſtitutionis, ita dicit Guliel. de Bened. in d. cap. Raynutius, in verb. adijciens, nu. 23. & in hoc conſentiunt omnes DD. prout refert & ſequitur Iul. Clar. Alex. in d. quæſt. 35. & hoc quo ad primum caput.

83 Quantum verò ad ſecundum, quod in tali teſtamento ſecundum formulam Galli eſſet facta inſtitutio tacita, dico, quod nulla reperitur tacita inſtitutio: quia filius in d. formula eſt tãm poſitus in conditione, ſed conditio regulariter nõ inducit diſpoſitionem, quia quæ ſunt poſita in conditione, non ſunt poſita in diſpoſitione, l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. at filius poſitus eſt in conditione, ergo; ſed quoniam hoc clarum eſt, ideo aliter immorandum non exiſtimo.

84 Quantũ verò pertinet ad penultimũ caput, nunquid per l. Velleiam diſponantur poſthumum alienũ hæredẽ inſtitui poſſe, vnde pro eius notitia ſcire oportet, quod cum Gallus Aquil. ſolummodo prouiderit in eo tantum caſu, in quo poſthumi nepotes poſt mortem Aui naſcerentur ſępe contingebat eos naſci viuo adhuc Auo, vnde ex hoc illud teſtamentum prius ex conſilio Galli factum rumpebatur, cum ille tantum feciſſet poſthumorum inſtitutionem, quando poſt Aui mortem naſcerentur; Idcirco ſuperuenit lex Velleia, quæ permiſit, vt poſſent etiam inſtitui nepotes poſthumi, eo in caſu quo viuo Auo naſcerentur, & ſic illos inſtitutos prohibuit teſtamentum rumpere; & hæc lex Velleia habebat duo capita.

Primum erat, quod verſabatur circa poſthumos hæredes inſtituendos, eo caſu quo ſui hæredes viuo Auo naſcerentur, meritò diſpoſuit, vt qui teſtamentum faceret haberet poteſtatẽ inſtituendi eum, qui ei ſuus hæres futurus erat cum naſceretur, d. l. Gallus, § nunc de lege Velleia, quare ita ex legis illius diſpoſitione, horum poſthumorum inſtitutio ita

concipi

concipi poterat; ſi filius meus hæres inſtitutus ſuus hæres eſſe deſierit, tunc ſi quis mihi naſcetur ex eo nepos, hæres aſto.

Secundum erat Legis Valleię Caput, quod non verſabatur circa poſthumos, ſed circa iam natos nepotes, nam cum ipſi fuerint præteriti, non rumpebāt teſtamentum, licèt teneret primum locum, ſed ius accreſcendi dabatur vſq; ad certam portioné, vt ſupra in princ. huius tit. diximus; lex Valleia poſteriori capite conceſſit eis iura ſuorũ hęredum, dicens: ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus eſſe deſierit, liberi eius & cętari in locum ſuum ſuorũ hęredum ſui hæredes ſuccedant, d. l. Gallus, §. videndum, & ideo ais ad ſimilitudinem poſthumorum, ſi præteriti erant voluit rumpere teſtamentum, vt eſt text. in §. poſthumorum, infra eod. ſi verò erant inſtituti, prohibuit teſtamentum rumpere, d. l. Gallus, §. ille caſus; Vndè ex traditis hucuſque ſatis apparet, quod lex Velleia nihil poſthumis alienis prouidit, ſed ſolummodo ampliauit formulam & cõſilium Galli Aquilij circa poſthumos ſuos.

85 Sed quid iuris eſt de iure Prætorio, nunquid eo iure poſthumus alienus poſſet hæres inſtitui? & in hoc capite non inſiſtendo, tanquam in re clara, dico quod ſic; Prætor enim ęquitatem naturalé præ oculis habens, videns hoc iniquum eſſe, diſpoſuit, vt inſtitui poſſent, dando eis bon. poſſ. ſecundum tab. & eos antequam naſcerentur mittebat in poſſionem ex Clauſula de ventre in poſſeſ. mitt. et pro hoc facit text. infra de bon. poſſ. in princ.

Eſſet vidédum vltimo loco, quid de iure nouiſſimo Iuſtinianeo, an poſthumus alienus poſſet inſtitui? & concludatis, quod ſic, per text. in §. poſthumus, ī. de legat. & per primum tit. de bon. poſſ. His ſic præludiorum cauſa pręfatis.

86 Diuiditur text. iſte in tres partes principales, in Prima ponitur dictum poſthumos, ſcilicèt debere inſtitui vel exhæredari; In ſecunda ponit quædam in quibus poſthumi omnes conueniant in materia exhęredationis; In tertia ponit in quo differant poſthumi maſculi à fęminis, in materia exhæredationis. Secunda eſt ibi, & in eo. Tertia eſt ibi, ſed fœminini.

¶ Summatur: poſthumi debent inſtitui vel exhæredari, aliàs teſtamentum eorum natiuitate rumpitur, licèt ab initio valeat, maſculi quidem nominatim, fœminæ verò inter cęteros, dummodo aliquid eis legetur.

87 Facti ſpecies in prima parte ita effingi poteſt per interrogationem & reſponſionem. Quęſitũ fuit ab Imperatore, nunquid poſthumi deberent hæredes inſtitui vel exhæredari? & pro ratione dubitandi videbatur dicendum quod non. Dubium faciebat: quia non entis, nullæ ſunt qualitates, l. pen. in fine, ff. ſi cert. petat. ſed poſthumi ſunt non entes, cum non ſint adhuc in rerum natura, dum enim ſunt in vtero, dicuntur portio viſcerum matris, l. 1. §. ex reſcripto, ff. de ventre inſpic. ergo non debent hæredes inſtitui, aut exhæredari. Hac tamen dubitandi ratione non obſtante, contrarium deciditur hic per Iuſtinianum. Ratio decidendi eſſe potuit, quia poſthumi debent haberi pro iam natis, vbi tractatur de commodo eorum, l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin. & ſic non obſtat contrarium: quia cum habeantur pro iam natis, patet, quod aliquę ſunt qualitates poſthumorũ, & dato quod eſſent non entes in actu, in potentia tamen ſunt, quę quidem potentia de facili eſt ad actum reducibilis, de qua idem plerumq; iudicatur quod de ipſo actu, vt patet in appellatione à ſententia infra decem dies, in qua idem operatur potentia appellandi quod operatur appellatio: nam ſicuti appellatio ſuſpendit executionem ſententiæ, & ita appellandi potétia, vt per. Canoniſtas in Rubr. extra de appell. & in cap. 1.

In ſecunda parte ita effingi poteſt Caſus: Dictum fuit ſupra, quod poſthumi debent inſtitui vel exhæredari, quæri poterat, vtrum ſi non fuiſſent hæredes inſtituti neque exhæredati, teſtamentum eſſet ipſo iure nullum? à principio videbatur quod ſic: quia quo ad ſui commodum habentur pro iam natis, d. l. qui in vtero, ſed in iam natis pręteritis teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ergo pariter in poſthumis videbatur id nullius eſſe momenti.

88 Contrarium fuit deciſum, ea nempe ratione: quia magis odioſum eſt pręterire filium iam natum, quàm nondum cognitum, pater enim magis peccat & actum facit contra pietatem, prætereundo filium natum, quàm naſciturũ. Nec ob. quia ex quo tractatur de eorum cómodó, habeātur pro iam natis: quia reſpondetur, quod poſthumus non habet cauſam querelæ, necnõ quęri poteſt, quemadmodum iam natus: nam ſi naſcatur viuus, ſat illi eſt vt eius natiuitate ſtatim annulletur teſtamentum in quo fuit pręteritus, & in hoc habetur pro iam nato, ſi verò abortiuus naſcatur, non habet cauſam querelæ: nihil eſt, addito quod non tractetur de cõmodo poſthumi poſt ipſius natiuitatem.

89 In tertia & ultima parte talis eſt Caſus, Pater condidit teſtamentum & in eo ſibi extraneum hęredem inſtituit, pręterita poſthuma filia ſibi naſcitura, quęrebatur, nonquid natiuitate ipſius teſtamentum rumperetur? & pro ratione dubitandi uidebatur dicendum quod non, quia ut ſtatim dictum eſt, pater magis peccat prætereundo iam natam, quam iam uidit, & nouit, quàm prætereundo poſthumam quam nunquam uidit, in qua non poteſt cadere affectio, aut ſi poteſt cadere non tanta cadit, ſed filia iam nata non rumpit teſtamentum, ſed ea præterita teſtamentum ualet, ut ſupra in primo huius tit. uerſ. ſed non ita, ergo multo magis ualere deberet pręterita poſthuma.

Hac tamen ratione dubitandi non obſtante, reſpondetur contrarium per Iuſtinianum; ratio fuit ſecundum Iaſ. hic, in addit. ad Port. quia lex antiqua putauit quod potius per obliuionem pater prętereat poſthumam, quàm iam natam, & ita probabilior obliuionis dubitatio cadit in filia poſthuma, quàm in iam nata, ut probat iſte tex. in verſ. ſed fœminini, qui vult, quod quando filia poſthuma exhęredatur inter cęteros, debeat ſibi aliquid legari, ne uideatur per obliuionem pręterita, & ſic non obſtat ratio dubitandi, & hoc præſertim, quia quemadmodum iam nata filia poterat inter cæteros exhęredari, ita etiam poſthuma, ea enim ſola erat differentia inter eas, quia quando poſthuma

inter cæteros exhæredabatur, debebat ſibi pater aliquid legare, quod non erat in iam nata.

90 Notatur primo loco ſecundum Aretin. Port. & Bellon. in primo notab. quod poſthumi inſtituendi ſunt vel exhæredandi, & per conſequens, quod illa Regula de qua in l. inter cætera, ff. de liberis & poſthum. habet locum non ſolum in liberis iam natis, ſed etiam in naſcituris, & ſic in poſthumis, concordat text. in l. 3. in princ. ff. de iniuſto rupto. Quæ declaratur procedere in illis poſthumis, qui ſi eſſent præteriti, eorum natiuitate & agnatione rumperent teſtamentum; qui autem fuerint vel ſint iſti, diximus ſuprà loquentes de poſthumis ſuis, & infrà de eis ſumus etiam dicturi,

91 Secundo notatur, poſthumo præterito valere teſtamentum à principio, ſed eius natiuitate rumpi; concordat text. in l. poſthumo, C. de contra tab. vbi notant Decius in ſecundo notab. & Iaſ. ibi, num. 4. quod quidem not. latiſſimè explicauimus ſuprà in princ. huius tit. in gloſ. in verbo, conſtiterit, vbi illud quatuor modis ampliauimus, ad quem locum ego vos reijcio,

Primo nunc limitatur, vt habeat locum in poſthumis ſuis, non autem in alienis, ita loquitur textus in dicta l. 3. in principio, ff. de iniuſto, rupto, & omnia alia iura loquentia de poſthumis inſtituendis vel exhæredandis, cum ipſi ſui poſthumi in locum patris ſuccedant, & primum obtineant locum in ſuitate, dicta l. 3. verſic. nam Diuus Marcus.

92 Secundo limitatur, quando poſthumus ſemi natus viuus, & antequàm perfectè naſcatur, deceſſerit, & antequàm totus in lucem fuerit editus, ita limitant Iaſ. & ante eum Barto. in l. quod dicitur, ff. de liber. & poſthumis. Quæ limitatio ampliatur per Bald. & Corneum in l. quod certatum, C. de poſthum. hæredib. inſtit. vt habeat etiam locum ſi ſolo pede retento in ventre, nec abſciſſo moriatur; ex qua ampliatione notant Zucchard. & alij, in dicta l. poſthumo, quod mixtum non attribuitur maiori parti, nam corpus quod eſt compoſitum ex pluribus membris, non dicitur natum, ſeu non iudicatur natum, quādo adhuc minimum membrum reſtat ad naſcendum, imò attribuitur minori, & ei in quo minus incaleſcit, quia ſi moriatur, dicitur non natum, quod menti tenendum eſt, cum ſit dubitatio ad Regulam l. quæritur, ff. de ſtatu hominū, vbi mixtum tribuitur maiori parti, & in qua magis incaleſcit; quę limitatio ad dictam l. cum quæritur, videtur procedere fauore ipſius teſtamenti; Vel ſecundò dicatis, quod in caſu noſtro non habetur conſideratio ad corpus in quantum corpus, ſed in quantum animatum, vndè, cum anima ſit tota in toto, & tota in qualibet eius parte, Barto. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligatio. ſequitur, quod non incaleſcit magis in vna quàm in alia parte; & hoc modo diſpoſitio legis cū quæritur, remanet firma.

93 Tertio limitatur per Alexand. in d. l. poſthumo, num. 3. non habeat locum quando naſceretur abortiuus, l. 2. C. de poſthum. hæred. inſtit. quam limitationem alij ſequuntur, & Modet. Bonon. in dicta l. poſthumo, num. 13.

Quarto limitatur, vt non habeat locum ſi poſthumus naſcatur in ſexto menſe, l. inteſtato, §. fin. vbi gloſ. fin. ff. de ſuis & legitimis, l. ſeptimo menſe, & ibi gloſ. ff. de ſtatu hominum. Ampliatur idem eſſe, ſi in octauo menſe natus ſit, vt per Scribentes in dicta l. poſthumo, & per Alexandrum in dicta l. 3. C. de poſthum. hæred. inſtit. cuius rei ratio eſt propter authoritatem Hippocratis, Galeni, ac Ariſtotelis dicentium, hoſce filios viuere non poſſe; ideò, vt circuitus euitentur, inductum eſt, ne rumpant teſtamentum, qui fruſtra rumperent; & ſi de hoc dubitaretur, an partus eſſet natus in ſeptimo vel in octauo vel nono menſe, non ſtatur matri nec ei fides præſtatur, ſed potius Medico vel obſtetrici; ita Doctores in dicta l. quod dicitur, ff. de liber. & poſthum. & per Dec. in prima lectura, l. poſthumo, num. 4. Zucchard. num. 14. Modet. Bonon. num. 18.

94 Quinto limitatur, ſi poſthumus natus declinet ad monſtrum vel prodigium, vt ait gloſ. in dicta l. quod dicitur, facit l. non ſunt liberi, ff. de ſtatu hominum. in princ. qui autem videantur declinare ad monſtrum, declarat Alciatus in l. quæret aliquis, ff. de verbor. ſignificat. & ideo inferunt, quod ſi caput equinum haberet partus, vel caninum, teſtamentum non rumpitur.

Sed contra hanc limitationem obſtat tex. in d. l. quæret aliquis, vbi qui monſtrum edidit, dicitur prodeſſe parentibus.

Solutio eſt, vt dicamus, quod aliud eſt quærere an ipſi ſint filij, & teſtamentum rumpant, & tunc procedit dicta l. non ſunt liberi; aliud eſt quęrere, an mater pepetit, vel pater procreauerit, & tunc procedit d. l. quæret aliquis: nam verum eſt matrem peperiſſe, & patrem procreaſſe, ſed non eſt verum filium natum eſſe, & ideo inquiunt Doctores, quod ſi alicui eſſet factum legatum, ſi mulier pariet tres filios, non verificetur conditio in Monſtro edito, ſed ſi eſſet relictum ſub conditione ſi pareret ſimpliciter, tunc adimpleta eſſet conditio, d. l. quæret aliquis, & gloſ. in dicta l. non ſunt liberi; Facit l. anniculus, §. fin. vbi Alciat. ff. de verborum ſignif.

95 Sexto limitatur & vltimo, vt nō procedat, quando poſthumus moreretur viuo teſtatore, quia tunc teſtamentum conualidatur, l. poſthumus, ff. de iniuſto rupto, de qua limitatione & illius ratione egimus, ſuprà in princ. huius tit. plures deducendo rationes, quare hoc ſit factum in poſthumo, & non in iam nato, & an hoc procedat de iure ciuili, vel Prętorio.

Tertio noto ex hoc texto ibi, Poſthumæ rumpitur: quod filiæ poſthumæ præteritæ, & alij deſcendentes maſculi, vltrà filios ſunt melioris conditionis quàm filiæ iam natæ, & nepotes iam nati, cum iam natæ fœminæ & alij deſcendentes vltra filios ſi prætereantur, non annullent teſtamentum, vt in princ. huius noſtri titu. in verſic. ſed non ita; ij autem eorum natiuitate ſi prętereantur, teſtamentum rumpant, quod videtur mirabile. ratio autem differentiæ aſſignatur per Iaſon. hic, in prima addit. ad Port. & per Ozet. nu. 8. & ſuprà diximus nos in princ. huius tituli.

96 Quar-

96 Quarto noto ex verbo totum infirmatur, teſtamentum natiuitate poſthumi rumpi, & totum infirmari, & ſic non ſolum quod ad inſtitutionem hæredis, verum etiam quoad legata, adeò, vt legata quoque minimè debeantur, aliàs ſi legata valerent, malè diceret Imperator, dum inquit totum infirmari; ita notant Aret. in 4. not. Ozer. num. 9. concordat text. in l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. in fine, vbi dicitur, quod ſi ex poſthumi præteriti natiuitate ruptum ſit teſtamentum, nihil ex eo debet neque peti poteſt, & ſic nec legata quidem. Iſtud autem quod neque legata neq; fideicommiſſa debeantur ex teſtamento rupto per natiuitaté poſthumi, procedit de iure antiquo; hodie autem per ius nouiſſimum Authenticorum correctum eſt, vt volunt Aretin. & alij hic, per text. in Auth. Ex cauſa, C. de liber. præter. quod dictum non ita ſimpliciter procedit, ſed quando poſthumus fuit ſcienter præteritus, & tunc habet locú d. Auth. vt per Bart. ibi; ſi verò ignoranter fuit præteritus, túc legata debentur, vt explicat Tobias hic, per multas ambages.

97 Quinto notatur, ibi, abortiuum filium, filium abortiuum non rumpere teſtamentum; concordat text. in l. vxoris abortu, C. de poſth. hæred. inſtituend. & in l. quod certatum, in fine, C. eod. ratio eſt: quia abortus eſt ille qui mortuus naſcitur, & qui mortui naſcuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquá liberi appellari potuerunt, vt inquit text. in l. qui mortui, ff. de verb. ſignific.

Limitatur procedere, ſi naſcatur & vocem non emiſerit, puta, quia naſcatur mortuus, ſecùs autem eſt, ſi naſcatur viuus, & vocem emiſerit, licèt ſtatim moriatur, nam tunc illius natiuitate teſtamentum rumpitur, imò, etiam ſi vocem non emiſerit, vt probatur in d. l. vxoris abortu, & in ſequenti, vbi dicitur, quod ſi poſthumus præteritus naſcatur viuus, etſi vocem non emiſerit, ſi tamen non declinet ad monſtrum, vel prodigium, teſtamentum rumpitur, licèt illico decedat.

Sexto notatur, quod filia poſthuma naſcendo, teſtamentum rumpit, vt hic in textu noſtro expreſſè dicitur.

98 Septimo noto, quomodo poſthumus nominatim exhæredari dicatur, videlicèt ſi ita teſtator ſcribat; quicunque filius mihi genitus fuerit, exhæres eſto, cócordat text. in l. 3. §. nominatim, ff. de iniuſt. rupt. & iſtud verum eſt ſecundum Aret. quando teſtator dixit, quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto; ſecùs autem, ſi in genere generaliſſimo dixiſſet; quicunque de liberis mihi natus fuerit, exhęres eſto, vt probatur in l. Titius, in princ. ff. de lib. & poſth. vbi gloſ. in verbo, rectè, & in l. 2. eiuſdem tit. quia iſta non dicitur exhæredatio nominatim facta, ſed inter cæteros, vt probat gloſ. in d. verbo, rectè, & ratio eſt: quia verbum liberi, eſt genus quoddam latè patens, continens ſub ſe non ſolum filios, ſed etiá nepotes, & omnes deſcendentes in infinitú, vt ſ. dictú fuit in Rubr. per d. l. liberorum, ff. de verb. ſign. vndè, cum plures complectatur deſcendentium gradus, hoc modo concepta exhæredatio, patet, ꝙ non nominatim, ſed inter cęteros exhæredatio ipſa dicitur. Stante igitur hoc, quod exhæredatio dicatur nominatim facta, ſi dixero: quicunque mihi filius natus fuerit, exhæres eſto, inducit Aret. ad quæſtionem. Scimus, quod ſecundum teſtm̄ tollit primum, §. poſteriore, I. quib. mod. teſtam. infirm. niſi prius habeat Clauſulam derogatoriam, puta, quia teſtator in eo dixerit: & ſi poſt hoc contigerit me aliud condere teſtamentum, volo quod non attendatur, ſed debeat attendi primú, in iſto caſu per ſecundum primum non tollitur, niſi poſtea in ſecundo teſtaméto, teſtator expreſſam faciat mentionem de primo teſtamento; ita notant DD. in d. §. poſteriore, & per Bart. in l. ſi quis, in princ. ff. de leg. 3. vndè, ſi dicat teſtator in ſecundo teſtamento, reuoco omne illud teſtamentum, & non ſit niſi vnum, ſemper intelligitur reuocatum primum & nominatim; ita Bart. in l. 2. ff. de lib. & poſth. & in dicta l. ſi quis, in princ. de leg. 3.

Item, iſtud quod dicatur exhæredatio nominatim facta, ſi dixerit teſtator: quicunque mihi filius natus fuerit, exhæres eſto, licèt ſit facta per verba generalia, allegatur ad aliam quæſt. per Bart. in l. ſi filiusfamil. num. 10. ff. de donat. quem refert Aret. hic, videlicèt quando quis dicatur habere mandatum ſpeciale, & nominatim factú, ſecùs ſi per verba generaliſſima, quemadmodum eſt etiam in caſu noſtro, quando per verba generaliſſima omnes liberi mei, exhęredes ſint, exhæredatio concepta fuerit: nam quemadmodum non dicitur nominatim facta, vt in d. l. Titius, ſuper gl. in verbo, rectè, ff. de lib. & poſth. & in d. l. 2. ita etiam mandatum per verba generaliſſima conceptum dicetur non ſpeciale, nec nominatim factum.

99 Octauo & vltimo notatur vltra DD. ex tex. iſto princ. huius tit. quænam eſſent differentiæ inter poſthumum præteritum, & inter filium iam natum præteritum, & in quibus conueniebant, & inter ſe æquiparabantur, quas de per vos in vnú coacetuare poteſtis; & ex his ſint abſoluta notabilia.

Accipio nunc gloſ. 1. in verbo, inſtitui, quæ in duas diſtribuitur partes, In prima ponit dictum; In ſecunda mouet quæſtionem, & reſpondet.

Pro expeditione primæ partis dicitur in textu noſtro, quod poſthumi liberi vel inſtituendi ſunt, vel exhęredandi, gloſ. dicit quod per iſtam inſtitutionem poſthumum mihi hæredem inſtituo, videntur inſtitui non ſolum naſcituri ex pręſenti matrimonio, ſed etiam ex futuro, puta, quia teſtator poſt teſtamentum conditum ſuperuixerit, & mortua prima vxore aliam duxerit, qua prægnante deceſſerit, videntur inſtituti ex inſtitutione iſta non ſolum poſthumi ex prima naſcituri, ſed etiam ex alia vxore; allegat gloſ. ad hoc probandum text. in §. placet, & in l. ideoque, ff. de liber. & poſth. vbi dicitur, ſi quis poſthumum hæredé ſcribit, non vtique is ſolus poſthumus ſcriptus videtur, qui ex ea quam habet vxorem ei natus eſt, vel is, qui tunc in vtero eſt, verum is quoque qui ex quacunque vxore naſcitur; ideoque, qui poſthumum hęredem inſtituit, ſi poſt eius teſtamentum factum mutauit matrimonium, inſtitutus videtur qui ex poſteriori matrimonio natus eſt; probatur ergo ex dictis iuribus, ꝙ ſi teſtator poſthumum ſibi hæredem inſtituit, iſta inſtitutione videntur inſtituti non ſolú naſcituri ex pręſenti matrimonio, ſed etiá ex futuro.

Sum modo in ſecunda parte, in qua gloſſa quærit, quid in exhæredatione poſthumorum, ſi teſtator poſthumum exhæredauerit, an omnes, ſiue ij qui ſunt in vtero tantum, an alij qui ſunt naſcituri ex præſenti matrimonio, vel etiam ex futuro intelligantur exhæredati.

Reſpondet gl. quod non; & adducit rationem: quia poſthumi maſculi debent nominatim exhæredari, vt ſupra eod. §. verſic. maſculos; ſed ſi viderentur exhæredati naſcituri ex alio etiam matrimonio, non eſſent exhæredati nominatim, quod eſſet contra textum in l. 3. §. nominatim, ff. de iniuſto rupto.

300 Colligitur primo ex hac gloſſa, quod talis inſtitutio poſthumum mihi hæredem inſtituo, comprehendit non ſolum poſthumos naſcituros ex ea uxore, quam tunc habebat teſtator, ſed etiam naſcituros ex alia quam poſtea uxorem duxerat. Sed vt magis appareat veritas, ego diſtinguo hanc Concluſionem in duo capita. Primum eſt, an hæc inſtitutio poſthumum mihi hæredem inſtituo, comprehendat omnes poſt conditum teſtamentum natos filios, vel naſcituros ex primo matrimonio, an verò ſolum primum. Secundum erit, an comprehendat poſthumos ex ea vxore natos quam tunc habebat, an etiam ex futura vxore.

Quantum attinet ad primum DD. hic, & in l. placet, ff. de liber. & poſthum. tenent quod non ſolum primus, ſed etiam omnes poſt teſtamentum nati in illa inſtitutione comprehendantur: quæ communis opinio probatur expreſsè ex d. l. placet;

Secundo confirmatur: quia indefinita oratio æquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus, & ibi Barto. ff. de legatis ſecundo. ſed indefinitè fuit à teſtatore poſthumus inſtitutus hæres, vndè perinde eſt ac ſi vniuerſaliter omnem poſthumum ſibi hæredem inſtituiſſet,

Contra communem concluſionem plura maximi ponderis obſtare videntur, quæ proſequitur Bellon. hic, & DD. in d. l. placet, &

301 Primo obſtare videtur Regula iuris quæ habet, quod ſermo ſimpliciter prolatus ſemper in primo actu verificatur, l. boues. §. hoc ſermone, vbi etiam Alciat. ff. de verbo. ſignific. vbi hoc ſermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur; Ad idem eſt text. in l. dotis promiſſione, ff. de iure dotium, vbi Barto. Hinc eſt, quod nos uidemus, quod ſi bannito ſit remiſſa ſecuritas, intelligitur de prima vice, vt per Barto. in dicta l. quæ dotis, idem Barto. in l. 1 ff. ad legem Iuliam maieſtatis. Item ſi quis vendiderit fructus alicuius vineæ, quæ bis in anno fructus producat, de primis tantum fructibus intelligitur, attenta dicta Regula, & in terminis hoc idem voluit Bald. in l. diuortio, §. quod in anno, ff. ſoluto matrimonio, ſed indefinitè teſtator inſtituit poſthumum, & ſimpliciter protulit illa verba poſthumum hæredem inſtituo, ergo in primo tantum poſthumo verificantur.

Sed defendendo communem opinionē, reſpondent Barto. Bellon. & alij, quod ſpeciale eſt in caſu iſto, & fauore teſtamenti, Regula de qua ſuprà locum non habet; ita etiam dixit gloſ. fina. in princ. d. l. placet, aliàs ſi alij naſcituri non cenſerentur inſtituti, teſtamentum rumperetur, & eorum natiuitate infirmaretur, vt inquit Imperator hic. Regula ergo procedit in non fauorabilibus; at hic non ſumus in fauorabilibus, ergo & hinc eſt, quod attento fauore, ſi alimenta uxori ſint relicta, etiam futuræ vxori cenſentur relicta, vt per Alexandrum in conſil. 71. lib. ſecundo. & ſi pater reliquerit filiæ ſuæ habitationem alicuius domus, caſu quo vidua ſit, debetur habitatio ſi quarto & quinto fuerit vidua; ita dixit & tenuit Paulus Florauantius noſter, in ſecunda parte Centurial. ſuarum diſputationum, concluſione 9. & per Anton. de Butrio conſil. 30.

302 Secundo reſpondetur vltra Doctores, quod tunc ſermo ſimpliciter prolatus nunquam trahitur ad futura, quando per hoc reſultaret magnum præiudicium; ita tenet Barto. per illum textum in l. penultima, C. quæ res pign. obliga. poſſ. notat idem Barto. in l. ſi ſtipulatus fuerim illud, §. primo, ff. de verbor. obligat. tradit Imola, in cap. literis, de reſcript. Iaſ. in repetit. l. quo minus, num. 168. ff. de flumin. at in caſu noſtro nullum aut magnum reſultat præiudicium, ergo in omnibus verificabitur diſpoſitio.

Confirmatur etiam: quia tunc ſermo ſimpliciter prolatus nō trahitur ad futura, verum eſt, quando eſſent futura inſolita, l. fiſtulas, §. fina. ff. de contrahen. emptio. l. Seio, §. medico, ff. de annuis legat. dixit Sebaſtia. Sapia, in l. precibus, num. 88. C. de impub. & alijs ſubſtit. at inſolitum non eſt, quod quæſtiones poſthumi naſcituri inſtituantur, immo ſolitum eſt, vt experientia teſtatorum nos docet, ergo ceſſat dicta Regula.

303 Secundo tamen contra d. concluſ. facere uidetur id quod deducit Syluest. Aldobrand. hic, in addit. quia verba indefinitè à teſtatore prolata, ſemper referuntur ad tempus conditi teſtamenti, l. ſi ita legatum, ff. de auro & arg. legato, vbi dicitur, quod ſi quis vxori ſuæ, vel alteri legauerit hoc modo: Veſtem meam, vel argentum meum, vel ſeruos meos, damnas eſto dare, id legatum videtur quod tempore conditi teſtamēti fuiſſet: quia præſens tempus tantum intelligeretur, adeò, vt ſi teſtator ſuperuixiſſet, & alias ueſtes confeciſſet, vel alios ſeruos acquiſiuiſſet, non cenſetur de ijs intellexiſſe; ita & hic, quando teſtator dixit, poſthumum mihi hæredem inſtituo, ad illum tantum ſunt referenda, qui erat in vtero tempore conditi teſtamenti, non ad alios poſtea natos.

Reſpondet Tobias, quod illa Regula l. ſi ita legatum, procedit, vbi aliter actus verè, vel præſumptiuè non conſtaret de mente teſtatoris, vt ibi dicitur, ſed in caſu noſtro præſumendum eſt, ꝙ ſi pater cogitaſſet plures ſibi naſcituros poſthumos, eos omnes inſtituiſſet, quemadmodum primum inſtituit dictante pietate paterna, argum. l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. vbi ſi quis filium ſuum inſtituit hæredem, & grauauit eum, vt poſt mortem hæreditatem alteri reſtitueret, iſtud intelligi debet locum habere, ſi filius decedat ſine hærede, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, ergo dicendum eſt, non ad eum tantum poſthumum, qui tempore teſtamenti in vtero eſſet, referri,

ſed

ſed uniuerſaliter ad omnes poſthumos poſtea natos, cum ſimus præſertim in fauorabilibus, & ex parte teſtamenti, & filiorum ſimul, qui ſi eſſent præteriti, illud infirmarent; vnde ne hoc ſequatur, de omnibus poſthumis intelligendum eſt.

204 Secundo reſpondetur, quod text. in d. l. ſi ita legatum, habeat locum quoties dictum eſt: veſtem meam lego, vel ſeruos meos, & ſic quādo fuerit appoſitum illud adiectiuum, meus, quod colligitur, quatenus ibi inquit I. C. in eo caſu intelligi tātum de illis veſtibus, quas habet teſtator tempore conditi teſtamenti, non autem de alijs: quia inquit hac demonſtratione meum, præſens non futurum tempus oſtenditur: ſecus verò, quando non fuerit appoſitum illud adiectiuum, ſed ſimpliciter dixerit, lego veſtes, tunc omnes veſtes legatæ cenſentur, vt eſt text. in l. ſi quis ita, ff. de auro & arg. lega. Remanet ergo firma communis concluſio, quod ſi quis inſtituerit poſthumum, omnes ex præſenti matrimonio inſtitui cenſeantur; Quæ quidem Concluſio pluribus modis ampliatur, &

Primò vt procedat non ſolum ſi teſtator poſthumum ſibi hæredem inſtituiſſet, ſed etiam ſi ventrem hæredem ſcripſerit, & plures ex eo ventre ex vno partu, vel diuerſo nati fuiſſent, quia omnes inſtitui videntur; ita ampliauit Iaſ. in d. l. placet, ff. de lib. & poſth. qui plures ad hoc citat; ſed hæc ampliatio admodum eſt dubia, ea ratione, quia venter tunc appellatur in iure, quando mulier eſt prægnans, l. ventrem, ff. de acquiren. hæred. & per totum titulum, ff. de ventre in poſſeſſio. mittendo; & contrarium ſequuti ſunt Cuman. ibi, & Aretin. num. 3.

Secundo ampliatur etiam, vt per talem inſtitutionem, poſthumum mihi hæredem inſtituo, comprehendantur etiam filij adoptati, vel arrogati, qui dicuntur poſthumi, licèt impropriè, vt ſupra audiuiſtis, & pro hac eſt text. quam allegat Aret. hic, in l. ſi quis poſthumus, in princ. vbi gloſ. ff. de lib. & poſthum.

205 Tertio ampliatur, vt hic per Viglium, vt procedat etiam in omnibus alijs, qui impropriè dicuntur poſthumi, vt in nato poſt teſtamentum in legitimato, ingrediente Monaſterium, et in alijs poſthumorum ſpeciebus, qui omnes licèt impropriè poſthumi dicantur, omnes tamen ſub poſthumi inſtitutione inſtitui cēſentur, cum etiam debeant hæredes inſtitui vel exhæredari, ſecundum Iaſ. in Authent. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. eccleſ. & in Rubr. C. de poſthum. hæred. inſtit.

206 Limitatur tamen iſta Concluſio nonnullis modis, vt per DD. in d. l. placet, & in l. ideoque, ff. de lib. & poſth. Inter quas eſt hæc, vt non procedat in filijs naturalibus, tantum enim per talem inſtitutionem naturales & legitimi inſtitui cenſentur, vt per Bald. in d. l. placet, per illum text. ibi, ex quacunque vxore, vnde ſecùs eſt, ſi naſcatur ex ea quæ non ſit vxor; Alias limitationes ponit Tobias hic, nu. 9.

Secunda eſt Concluſio ex ſecundo capite, cuius ſupra meminimus, per huiuſmodi inſtitutionem, poſthumum mihi hæredem inſtituo, inſtitutoe etiam cenſeri poſthumos naſcituros ex alia vxore futura; Quam Concluſionem ſequuntur communiter DD. in d. l. placet, vbi eſt text. clarus pro hac, & idem eſt in d. l. ideoque.

Ampliatur concluſio iſta, vt procedat, etiam ſi teſtator inſtituat ſibi hæredem ventrem vxoris ſuæ, nam eo caſu etiam nati ex alia vxore quàm teſtator poſt conditum teſtamentum duxit, comprehenduntur in tali inſtitutione. Probatur hæc ampliatio, argum. l. fin. C. de poſth. hæred. inſt. vbi non debet quis pœnam præteritionis ſentire qui filios ſuos non præterijt, ſed ille qui inſtituit ventrem vxoris ſuæ, videtur voluiſſe eos omnes inſtituere, qui ex ſe & ex ventre uxoris ſuæ nati eſſent, argumento eorum quæ notantur in l. Gallus, §. uidendum, ff. de liber. & poſthum. ergo omnes ij inſtitui uidentur, ſiue naſcantur ex uxore quam teſtator habuit tempore conditi teſtamenti, ſiue ex ea quam poſtea duxit.

Secundo pro hac ampliatione mouetur Iaſ. in d. l. placet: nam teſtator inſtituendo uentrem vxoris ſuæ, cenſetur ſibi poſthumum hæredem inſtituere, l. poſthumi, §. nominatim, ff. de iniuſto, rupto, vbi nominatim exhæredatus poſthumus videtur, ita dicatur: quicunque mihi naſcetur, ſiue ita: venter exhæres eſto, ſed inſtitutio poſthumi omnes poſthumos comprehendit, vt in d. l. placet, ergo.

207 Contrariam tamen opin. tenuerunt Paul. Caſtren. in d. l. placet, & Cuma. quos ſequitur Aret. quod imò ſi teſtator inſtituit ventrem vxoris ſuæ, non comprehendantur in illa inſtitutione nati ex alia vxore quàm poſtea duxerit teſtator, imò plus dicunt, quod nec etiam naſcituri ex ea uxore quam in præſenti habebat teſtator comprehenduntur, ſed illi tantum qui tempore conditi teſtamenti in utero erant; Et mouentur: quia uentris appellatione in iure continetur uenter prægnans, l. prima, §. de inſpiciendo, ff. de uentre inſpiciendo, & per totum titulum, ff. de uentre in poſſeſſionē mittendo, ubi ſemper dum ſit mentio de uentre, intelligitur de eo uentre qui prægnans eſt; ſed in caſu noſtro teſtator inſtituit uentrem uxoris ſuæ, ergo ille tantum inſtitutus eſt qui ex eo uentre fuerit, & non alius.

Sed defendendo d. ampliationem, reſpondetur, quod ideo in titulo, de uentre in poſſeſſionem mittendo, appellatione uentris continetur uenter qui prægnans eſt: quia ſi intelligeretur de uentre rurſus facto prægnante, non eſſet factus prægnans ab eo de cuius ſucceſſione agitur, cum is mortuus ſit, uel ab uxore diuerterit, ſed ſecùs eſt in caſu noſtro: quia licèt intelligamus non ſolum de eo uentre qui tunc eſt prægnans, ſed etiam de alio qui ſemper eſt uenter uxoris ſuæ & prægnans ab eo, unde non obſtat. Neque etiam obſtat id quod dicebat Aretin. quod uerba non patiuntur, quod ſi teſtator uentrem uxoris ſuæ inſtituerit, etiam alij poſtea nati uel ex alia uxore comprehendantur: quia reſpondetur, quòd immo uerba hoc patiuntur: nam ut ſtatim diximus, qui uentrem uxoris ſuæ inſtituit, eos omnes inſtituiſſe uidetur de illius uoluntate, qui nati eſſent ex ſe, ex uentre uxoris ſuæ,

108 Tertia eſt Concluſio ex hac gloſ. in ſecunda eius parte, per exhæredationem poſthumorum, videlicet, ſi dictum ſit: exhæredo poſthumos, non comprehendi nec cōtineri filios poſthumos naſcituros ex alia vxore ducta per teſtatorem poſt conditum teſtamentum. Quæ Concluſio communiter approbatur, tum per rationem gloſ. noſtræ, tum etiam per Regulam d.l.boues, §.hoc ſermone, ff.de verb.ſignif.

Contrariam opinionem tenuit gloſ. in d. l. placet, quod imò etiam comprehendat poſthumos naſcituros ex futuro matrimonio, ſed illa gloſ.opinio communiter reprobatur, vt per DD. hic, & ibi;

Faber tamen hic conatur reducere ad concordiam iſtas duas gloſ. contrarias; aut enim inquit dictum fuit quiſquis mihi filius natus fuerit, vel quicunque mihi filius fuerit natus, exhæres eſto: & in iſto caſu etiam naſcituri ex diuerſo matrimonio cenſentur exhæredati; & in his terminis procedat opinio gloſ. in d.l. placet; aut verò fuit ſimpliciter dictum, exhæredo poſthumum, & tunc non intelligitur de poſthomis ex futuro matrimonio, & ita procedat gloſ. noſtra hic: quia inquit Faber, quod magna eſt differentia an teſtator vtatur verbis geminatis, an ſimplicibus, cum geminatio plura operetur, & magnos producat effectus, vt per DD.in Rubr.ff.de verb.oblig.per text. in l.baliſta, ff.ad Trebell. l. ſi mulier; l. antiquæ, ff.ad Velleian.

Sed Ozer. inquit hic, nu. 14. quod hæc Fabri reconciliatio non poteſt ſuſtineri: quia tam gl.noſtram, quam in d.l. placet, loquuntur eodem modo, & in eodem caſu, quando ſcilicèt fuit dictum ſimpliciter, exhæredo poſthumum, & de ea exhæredatione loquitur gloſ.ibi.

109 Reijcitur etiam vltra Ozer. hæc concordantia: quia non eſt verum quod geminatio plurimū operetur, d.l.baliſta, quia iſtud procedit, quando geminatio fit ex interuallo, non autem incontinenti; dant exemplum DD. in Rubr. ff.de verb. oblig.in pacto nudo ex interuallo geminato, quod producit actionem ſecundum opinionem communem ex vi geminationis, quod ita declaratur d.Regula vt habeat locum ex interuallo; dixit Bald. in l. legem, num.13. C.de pact.vbi Alciat.num.a.& Veſius num. 125. declarauit etiam Bald. Nouellus in d. Rubr. ff.de verb.oblig. num.46. & 50.vbi Galliaula, num.78 Buttigella, in l.1. ff.eod. num. 32. & Alex.num.37. ſed in caſu noſtro geminatio fuit facta incontinenti, ergo verior eſt concluſio gloſ. noſtræ, quod ſub illa poſthumi exhæredatione non videantur exhæredati nati ex futuro matrimonio.

110 Ampliatur concluſio gloſ.noſtræ, vt procedat etiam ſi plures nati ſint poſthumi ex eadem vxore, quia primus tantum exhæredatus cenſetur, argumento d.l.boues, §.hoc ſermone, quæ regula licèt in inſtitutione non procedat, procedit tamē in exhæredatione cum illa fauorabilis ſit alia odioſa, l. cum quidam, ff.de liber. & poſth. tenuit hanc Ampliationem Bald.in d.l.placet;

Angelus tamen in d. l. placet, tenet quod nullus cenſeatur exhæredatus, quam opinionem incidenter ſequitur Tobias hic, num. 11. & hac ratione, quia poſthumi pro virili ſexu deſcendentes ita nominatim exhæredandi ſunt, ſicuti iam nati, l.3. in principio, ff.de iniuſto, rupto, ſed qui plures habet filios, ſi indefinitè filium exhæredet, nullus exhæredatus cenſetur, l.2.ff.de lib. & poſth. ergo idem dicendum eſt, quando quis indefinitè poſthumum exhæredet, & plures deinde habeat poſthumos, quod nullus cenſeatur exhæredatus,

Sed ego exiſtimo iſtud non eſſe verum: quia imò primus natus poſthumus videtur exhæredatus, per d. regulam l.boues, §.hoc ſermone. Nec obſtat id quod de iam natis dicebatur; quia diuerſa eſt ratio in caſu iſto inter iam natos filios & poſthumos, nam cum filij ſint iam nati, illa ſimplex exhæredatio non poteſt verificari in primo cum iam omnes nati ſint, ſecùs in naſcituris: quia in primo verificabitur, qui enim primo natus eſt poſthumus, dicitur exhæredationem impleuiſſe, quod probatur etiam in d.l.placet, §.nominatim, ff.de iniuſto, rupto, vbi dicitur, quod ſi teſtator indefinitè ita dixerit, poſthumus meus exheres eſto, iſta dicitur exhæredatio nominatim facta, & ideo ſi naſcatur, teſtamentum non rumpitur, cum inueniat ſe exhæredatum.

111 Limitatur modo per Ioannem Fabr. hic, non procedere, quando exhæredatus fuit per hæc verba: quicunque mihi poſthumus natus fuerit, exhęrès eſto: tunc enim ſi vnus naſcatur poſthumus, ſiue plures, ſiue ex vna vxore, ſiue ex pluribus, omnes cenſentur exhæredati, per iſtud verbum (quicunque) quia verbum iſtud multum ſecundum Fabr.operatur. & per Tobiam hic, nu. 11.per text. in l.in ſubſtitutione, ff.de vulg.& pupilla.

Secundo limitatur, ſi dictum fuerit: exhæredo meum poſthumum: nam ſi vnus eſt natus, tantum ſiue natus ex futura vxore, ſiue ex prima, ſemper intelligitur exhæredatus, arg.l.2. à contrario ſenſu, ff.de lib. & poſthumis.

Sed animaduertatis, quod iſtę non ſunt propriè limitationes, cum non ſint de Regula, ſed loquantur in alijs caſibus, Concluſio enim noſtra loquitur tantum ſimpliciter, &c.

112 Accipio gloſ. in verbo, rumpitur, quæ diuiditur in duas partes, in prima ponit dictum; In ſecunda dicit illud hodie correctum; ſecunda eſt ibi, hodie verò. Pro expeditione primę partis dicitur in textu, quod ſi poſthumus fuerit præteritus ipſius natiuitate teſtamentum rumpitur, gloſ.dicit iſtud eſſe verum, vt inquit text. ſi fuerit præteritus, ſi verò exhęredatur poſthumus, agebatur de inofficioſo, & ſic impugnabatur teſtamentum querela inofficioſi teſtamenti, ī.de inoffic.teſt.vbi poſthumi quoq; qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt, & intelligitur de exhæredatis, vt etiam declarat ibi gl.ergo exhęredati poſthumi accuſant teſtamentum patris tanquam inofficioſum.

In ſecunda parte gloſ. iſtud inquit eſſe correctum, quia poſthumi exhæredari non poſſunt, vt C.de inoffic. teſtam.l.ſi quis, §.legis, vbi Iuſtinianus corrigit legē antiquam, non permittentem matri filiū in poteſtate exhæredare, niſi odio patris, vnde ipſe vult, vt amplius hac cauſa infans à matre

exhære-

exhæredari non poſſit, cum nemo debeat alieno odio prægrauari, & ſatis inhumanū ſit, qui nihil ſentit ingratū exiſtimari; patet ergo ex eo textu, quod ſicuti infans ex quo ingratus exiſtimari non poteſt, non poteſt etiam exhæredari, vndè, multò minus poſthumus exhæredari poterit, cum ipſe ne minimam quidem ingratitudinis cauſam committere poſſit. Ex qua gloſſa

113 Prima elicitur concluſio, quod olim exhæredatus poſthumus poterat agere querela inofficioſi; Quæ concluſio veriſſima eſt, & probatur in dicto §. poſthumus, ſupra de inoff. teſtamento, cum alijs concordantibus.

Secunda colligitur concluſio, hodie poſthumū exhæredari minimè poſſe, argum. d. l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoff. teſtam. & ratio eſt: quia hodie nullo modo valet exhæredatio, niſi fiat cum cauſa legitima, quæ ſit vna ex illis quatuordecim enumeratis in d. Authen. vt cum de appella. cognoſc. §. aliud quoque, & §. cauſas.

Sed dubium eſt, vtrum iſtud quod hodie poſthumos exhęredari non poſſit, verum ſit inſpecto iure Codicis, vel iure nouiſſimo Authenticorum.

Gl. hic tenet quod de iure Codicis non licebat patri poſthumum exhæredare, per text. in d. l. ſi quis, §. legis, ſi ergo de iure Codicis infans exhæredari non poterat, tanto minus non poterat exhæredari poſthumus.

Contrariam tamen opinionem, quod imò iure Codicis liceret poſthumum exhæredare tenuerunt DD. communiter, vt de communi teſtatur Tobias hic, de communi teſtatus eſt illam ſequens Ballionus de Nobilibus, in Auth. ex cauſa, num. 37. de liber. præter. Eandem tenuit gloſ. in l. poſthumo, C. de contrarab. Quæ communis opinio probatur ex l. maximum vitium, in fine, C. de lib. præter. vbi Imperator ſtatuit eadem iura obtinere etiam in poſthumis exheredandis, quæ in iam natis obſeruantur.

114 Sed difficultas eſt reſpondere ad d. l. ſi quis, §. legis, C. de inoff. teſta. nam in primis reſpondet Port. hic, quod loquitur in matre, nos quærimus de patre; ratio differentiæ inter patrem & matrem eſt: quia idcirco hoc patri permittitur, vt formæ iuris ſatisfiat, quæ vult, vt hæres ſuus, vel inſtituatur, vel exheredetur, vt ſupra diximus in princ. huius tit. matri verò non permittitur: quia non eſt ſuppoſita d. formæ inſtitutionis vel exhæredationis, §. fin. infra eod. tit. noſtro, quam reſponſionem ſequitur Zucchard. in d. l. poſthumo, num. 61. eſt ergo vera communis concluſio, quod poſthumi de iure Codicis poſſent exheredari reiecta opinione gloſ. noſtræ. An autem de iure nouiſſimo hoc fuerit correctum, videbimus in gloſ. fin. vbi eſt ſitus locus.

115 Accipio Gloſellam in verbo, infirmatur, quæ addit ad text. noſtrum, dum in eo dicitur, quod natiuitate poſthumi præteriti totum teſtamentum infirmatur id quod eſt in l. ſi filiusfamil. ff. de milit. teſt. vbi ponuntur duo caſus notabiles, vnus, ſi filiusfamilias teſtatur & pręterear poſthumum ſibi naſciturum, ſi poſtea ei naſcatur poſthumus, mortuo patre ſuo, teſtamentum rumpitur, niſi poſtea in eadem voluntate perſeuerauerit; Et ratio huius deciſionis eſt, quia poſthumus natus eſt in ſui poteſtate: vndè, cum inueniat ſe præteritum, ideo co ipſius natiuitate teſtamentum rumpitur; & quo ad iſtum caſum idē eſt quod in alio, qui non ſit miles.

Secundus eſt caſus illius legis, quod ſi filiusfamiliàs miles teſtetur, & prætereat poſthumum ſibi naſciturum, qui poſtea naſcatur viuo adhuc Auo, illud teſtm̄ natiuitate poſthumi non rumpitur; & ratio eſt: quia non eſt in poteſtate patris ſui viuente Auo, ſed ambo ille & pater ſuus ſunt in poteſtate Aui; Item non rumpit teſtamtum Aui ſi in eo fuiſſet præteritus; quia licèt ſit in ipſius poteſtate Aui, non tamen naſcitur ſuus hęres Auo, quia pater miles eum præcedit in gradu; & ita addendi ſunt iſti duo caſus ad tex. noſtrum; Quę autem differentia ſit inter militem & paganum, ſi poſthumus ab eis fuerit pręteritus, ponitur in textu in d. l. filiusfamiliàs, ff. de mil. teſtam. ſi enim miles poſthumum ſibi naſciturū pręterear, natiuitate ipſius poſthumi rumpitur quidem teſtamentum, ſed ſi poſtea miles in eadem voluntate perſeuerauerit, reconualeſcit teſtamentum, & videtur miles de nouo aliud feciſſe: quod quidem non eſt in pagano, ſi enim paganus poſthumus ſibi naſciturum pręterijt, teſtamentum rumpitur natiuitate ipſius, nec poſtea reconualeſcit, niſi aliud poſtea fecerit teſtamentum, intelligendo tamen niſi viuo eo moriatur poſthumus, vt in d. l. poſthumus, ff. de iniuſt. rupto.

116 Gloſ. in verb. abortum, propter eius breuitatem non diuiditur; Pro ipſius expeditione dicitur in textu, quod ſi mulier faciat abortum, teſtamentum nō rumpitur. gloſ. reddit rationem: quarę abortiuus poſthumus non rumpit teſtamentum, quia pro nato habetur, l. qui mortui, ff. de verbor. ſign. vbi qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt. Facit etiam text. in l. vxoris abortu, C. de poſthum. hęred. inſtit. vbi dicitur: qui vxoris abortu, teſtamentum mariti non ſoluitur, abortiuus ergo non rumpit teſtamentum.

Ex qua gloſ. colligitur, quod qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur; Quæ concluſio intelligitur quo ad natiuitatem verè & propriè; quod verò ad procreationem pertinet, impropriè & fictè: nam qui mortui naſcuntur, licèt re vera non ſint nati, tamen ſunt procreati, ſed quo ad effectum non videntur procreati, ſicuti aliàs ſupra.

Gloſ. in verbo, perſonę, declarat tex. dum in eo dicitur, quod fœminę ſeu perſonę fœminini ſexus inter cęteros exhęredari poterant, dum tamē eis aliquid legaretur, inquit Accurſ. intellige de poſthumis, ſecùs eſt in iam natis fœminis: nam illę poterant præteriri, quamuis eis aliquid non legaretur, vt ſupra diximus in princ. huius tit. vbi etiam poſuimus diuerſitatis rationem.

117 Capio nunc gloſ. finalem in verbo inter cęteros, quę diuiditur in duas partes, in prima, quod omnes perſonę nominatim ſunt exhęredandę, in ſecunda quęrit quid iuris ſit in poſthumis; et dicit quod nō, ratio eſt, quia non ſunt hodie ingrati.

Ex hac gloſ. colligitur, quod de iure Codicis omnes filij ſiue nati, ſiue poſthumi, erant exhęredandi; concordat l. maximum vitium, in fine, C. de

lib.

lib. præter. & diximus ſ. in gloſ. in verbo rumpitur.

Secunda eſt Concluſio de iure nouiſſimo Authenticorum, filios poſthumos patrem vel auum exhæredare non poſſe, eſt enim iure nouiſſimo prohibita poſthumi exhæredatio, cum non ſint ingrati; Quæ concluſio communiter eſt approbata; de communi teſtatus eſt Decius in l. poſthumo, C. de bon. poſs. contra tab. num. 6. in 1. lectura, & in vltima, num. 2. de communi teſtatur Zucchard. ibi, num. 29. Quæ

Probatur: quia ſecundum nouiſſimum ius Authenticorum debet ingratitudinis cauſa inſeri in teſtamento, §. aliud quoque capitulum, in Authent. Vt cum de appell. cognoſc. Auth. non licet, C. de liber. preterit. & certum eſt, quod poſthumus non poteſt committere cauſam ingratitudinis, vt inquit gloſ. fin. in l. fin. C. de liber. preterit. quæ gloſ. communiter recipitur, vt per Decium in vltima lectura, num. 2. d. l. poſthumo, dixit idem Decius in cõſ. 359. & Aret. in conſ. 29. vndè, ſi in poſthumo non poteſt conſiderari cauſa ingratitudinis, ergo.

118 Contrariam tamen opin. attentare auſus eſt Pulgoſ. in d. l. ſi quis, C. de inoff. teſtam. quam ſequutus eſt deinde Alciat. lib. 4. Paradoxorum, cap. 10. qui mouentur: quia iure veteri ſuorum erat ſpecialiter introductum; vt poſthumus ſine cauſa poſſet exhæredari, ergo lex noua quæ deducitur pro opin. cõmuni generaliter diſponit, ꝙ autem exhæredatio fieri minimè poſſit abſque inſertione, non comprehendit exhæredationem poſthumi, gloſ. in l. ſciendum, in princ. & ibi Bart. ff. qui ſatiſd. cog. vbi diſpoſitio generalis non includit caſus in ſpecie priuilegiatos.

Sed tuendo opi. cõem, reſpondetur, non eſſe verum ꝙ in exhęredatione poſthumi eſſet antiquiori tẽpore ſpecialiter conceſſum exhæredationẽ procedere ſine cauſa, cum illa tunc fieret ex cauſis multis, quæ non concernebant ingratitudinem, vt in l. fin. in princ. ff. de bon. damnat. & text. in d. §. aliud quoque capitulum, dicit, quod antiquitus erant aliquæ cauſæ quæ non ſunt viſæ dignæ ad ingratitudinem, ergo non obſt.

Secundo reſpondetur, quod ille §. aliud quoque capitulum, introducit de nouo, quod cauſa inſeratur, vt voluit gloſ. in l. omnimodò, in verſ. dixiſſet, de inoffic. teſtam. quaſi quod exhæredatio fieret, cum cauſa eſſet antea introducta, quod etiam voluit gloſ. in d. §. aliud, in ver. nominatim, in fine, ergo non debet dici, quod nõ includat poſthumi exhęredationem, quæ non reperiebatur ſpecialiter priuilegiata in hoc, vt non deberet inſeri cauſa, prout etiam in terminis ita ſaluando cõmun. opin. animaduertit Zucchard. in d. l. poſthumo, nu. 29. C. de contratabul.

119 Secundo mouebatur Alciat. pro hac õpin. contra communem, quia certum eſt, quod etiam olim non poterant inſpectò iure ſuorum filij niſi ex quibuſdam cauſis exhęredari, ſicuti etiam hodie; text. eſt in l. cum ratio, ff. de bon. damnat. vbi naturalis ratio liberis parentum hæreditatem adijciebat, vel vt ad debitam ſucceſſionem eos vocando, propter quod iure ciuili ſuorum hęredum nomẽ eis datum erat, ac ne iudicio quidem parentum niſi certis de cauſis ſubmoueri ab ea ſucceſſione poterant; Cum igitur iure ſuorum etiam inſpecto, non potuiſſent filij niſi ex quibuſdam cauſis exhæredari, & tamen iure illo poterant poſthumi exhęredari, l. 8. in prin. ff. de iniuſto, rupt. ergo hodie quoque exhæredari poterunt.

Reſpondet Tob. hic, quod licèt olim non niſi ex certis cauſis filios exhęredare licuerit, illę tamen cauſę etiam poſthumis aſcribi poterunt, & hinc eſt quod olim alieno odio liberi exhęredabantur, d. l. ſi quis, §. legis, C. de inoff. teſtam. ſed hodie cum Iuſtinianus reſecuerit illas cauſas, & ſolum quatuordecim eſſe voluerit, in §. aliud quoque capitul. cum §. ſequenti, & hę cauſę cum poſthumis aſcribi minimè poſſint conſtat, quod non poteſt dici amplius poſthumum exhęredari poſſe, cum illas cauſas committere non poſſit.

120 Tertio opponitur & vltimo, cõtra opin. comm. quia licèt hodie nemo poſſit niſi cum cauſa exhęredari, vt volunt DD. communiter, in d. Auth. non licet, C. de lib. pręterit. tamen poteſt inueniri etiam cauſa ingratitudinis in poſthumo, ex qua legitimè exhæredari poſſit, vt ſi pater in lęſę maieſtatis crimen inciderit, poterit enim Auus ex hac cauſa nepotem naſciturum exhęredare, vt volunt Alexand. & Iaſ. in d. Auth. non licet, C. de lib. pręterit. ergo etiam poſthumus exhęredari poterit.

Reſpondetur, quod loquimur de ea exhęredatione poſthumi, quę ſi facta non fuiſſet, naſcens poſthumus paternum rumpit teſtamentum, ſed in caſu illo ſi poſthumus ab Auo pręteritus fuerit, ipſius natiuitate teſtamentum non rumpit, vt per Bart. in d. Auth. non licet, C. de lib. pręterit. ergo caſus ille non pertinet ad terminos quęſtionis noſtrę, prout etiam animaduertit Tobias hic, num. 13.

Concludimus ergo, quod hodie iure nouiſſimo Authenticorum non poſſunt poſthumi à parentibus exhęredari, licèt ſecus eſſet de iure antiquo ſuorum, necnon etiam de iure Codicis. Et ex his ſit finis impoſitus huic §.

REPERT. AD §. POSTHVMORVM. De exhæred. liber.

4 *Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali. Hęc regula declaratur procedere in his quæ ſunt facti, non autem iuris. num. 6. & ratio.*

6 *Aliud eſt eſſe ciuem, aliud haberi pro ciue ſecundũ Port. quod dictum per nos reprobatur.*

2 *Ea quæ ſunt facti, non poſſunt à lege tolli.*

10 *Ea quę euenire poſſunt ſunt inſpicienda.*

2 *Facti ſpecies.*

6 *Factum infectum reddi non poteſt.*

14 *Fœminæ non tenentur filios ſuos exhæredare vel inſtituere, & ratio. Et hoc procedit de iure antiquo, ſecùs de iure hodierno.*

22 *Gallus Aquilius an induxerit ius nouũ circa poſthumos inſtituendos, vel exhæredandos, & communis eſt opinio quod ſic; nos autem contra ſentẽtiam defendimus, num. 23.*

12 *Gloſ. in verbo, Agnoſcendo.*

13 *Gloſ. in verbo, Parentibus.*

15 *Gloſ. in verbo, Neceſſe.*

18 Glo.

18 *Gloſ. in verbo, Eo viuo.*
21 *Gloſ. in verbo, Velleia.*
5 *Idem eſt eſſe tale, & haberi pro tali, & regula procedit in ijs quæ ſunt iuris, non autem facti.*
10 *Id quod euenire poteſt inſpici debet.*
10 *Inſtitutio vel exhæredatio nepotum eſt neceſſaria, declaratur ibi, & num. 17.*
14 *Lex Velleia inducens nepotes inſtituendos eſſe vel exhæredandos, non habet locum in teſtamentis fœminarum.*
14 *Mater de iure hodierno tenetur aut filium inſtituere, aut eum exhæredare, ſecùs de iure antiquo.*
16 *Neceſſitas eſt triplex, præciſa, cauſatiua, & honeſtatis.*
16 *Neceſſitas præciſa quæ ſit, exemplis declaratur.*
17 *Neceſſitas cauſatiua quę ſit.*
17 *Neceſſitas honeſtatis quæ dicatur.*
19 *Nepotes ſuccedentes in locum patris ſui, poſt mortem aui, non rumpunt teſtamentum, & ratio ibi ponitur.*
7 *Nepos filio viuo non tenet iura ſuitatis.*
8 *Nepos ſuccedit in locum filij, quando agitur de ſucceſſione aui vel patrui, vel amitæ, vel materteræ in feudis, & in emphiteuti.*
8 *Nepotes veniunt ſub ſtatuto vacante proximiores.*
9 *Nepotes non ſubintrant in locum filij in ſucceſſione tranſcendentium.*
4 *Nepotes ſunt loco poſthumorum, & ideo ſunt inſtituendi vel exhæredandi.*
4 *Nepotes impropriè dicuntur poſthumi.*
4 *Poſthumorum loco ſunt nepotes, & ideo ſunt exhæredandi & inſtituendi.*
6 *Quæ ſunt facti à lege tolli non poſſunt.*
10 *Quæ euenire poſſunt inſpicienda ſunt.*
5 *Reipublicæ intereſt vt ſuprema hominum iudicia ſuum ſortiantur effectum.*
2 *Summarium huius textus.*
Teſtamentum quando rumpatur per præteritionem Nepotum. num. 10. 17. & 20.

2 OMISSIS his quæ præludiorum cauſa eſſent præmittenda, & de lege Velleia, & de lege Galli Aquilij, cum de his omnibus latè tractauerimus in §. præcedenti, ideo ad ipſius textus explicationem accedentes.

Diuidimus textũ iſtum in tres partes ſecundum DD. in prima ponitur dictum, in ſecunda illius dicti exemplum, in tertia & vltima ex eo dicto infertur; Secunda eſt ibi, ecce. Tertia ibi, & ne ergo.

Summatur in hunc modum. Nepos ex filio qui moriente patre viuo Auo ſuccedit in locum eius, cum pro poſthumo habeatur, inſtitui vel exhęredari debet ex lege Velleia, ne præteritus rumpat teſtamentum.

3 Facti ſpecies ita effingi poteſt. Sempronius teſtator filium habebat, & ex eo nepotem, condidit teſtamentum, & in eo inſtituit ſibi hæredẽ filium, nepotem verò ex filio præterijt, qui filius hæres inſtitutus, viuo adhuc teſtatore deceſſit; Quærebatur, nunquid Nepos præteritus rumperet teſtamentum ad ſimilitudinem poſthumi? & ideo ad hoc vt teſtamentum non rumperet, hęres inſtitui deberet, aut nominatim exhæredari. Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum, quod non deberet hęres inſtitui aut exhæredari, imò, quod non poſſet ſi voluiſſet; & dubium faciebat, quia licèt poſthumus ſuus inſtitui poſſit vt ſupra in præcedenti §. tamen alienus inſtitui non poteſt, §. poſthumo quoque alieno, & ibi gloſ. infra, de legat. & in princ. infra, de bon. poſſ. verſ. nam ſi alienus: ſed huiuſmodi nepos licèt poſthumi loco ſit, eſt tamen alienus poſthumus, cum tempore conditi teſtamenti, licèt ſit in poteſtate, non tamen obtinet primum gradum, ſicuti neceſſariò requiritur ad hoc vt dicatur poſthumus ſuus, ſicuti nos docuimus in euidentialibus ad §. poſthumi, ſunt enim verificandæ illæ duæ qualitates, quod ſit in poteſtate, & habeat primum locum, §. ſui, infra, de hæred. qualit. & differ. ergo.

3 Quibus tamen minimè obſtantibus, cõtrarium reſpondiſſe Iuſtinianum patet, ſcilicet debere huiuſmodi nepotem inſtitui vel exhæredari, ne præteritus rumpat teſtamentum, ratio decidendi poteſt eſſe, vt in tex. dicitur, ne præteritus rumpat teſtamentum. Ratio rationis eſt, propter ipſorum teſtamentorum fauorem, publicè enim intereſt, vt ſupremæ hominum voluntates effectum ſortiantur, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.

Nec obſtant in contrariũ deducta: nam reſpondetur, illud procedere ex diſpoſitione iuris antiqui, videlicèt ex l. 12. tab. ſecundum commun. opin. licèt contrarium ſecundum nos verius ſit, vt ſupra explicauimus in §. poſthumi, cum eſſet perſona incerta, vt tradit Fortun. in l. Gallus, num. 1. & Salomon. nume. 2. & perſonæ incertæ inſtitui non poſſint, §. incertis, infra, de legat. Deciſio autem tex. noſtri loquitur ſecũdum diſpoſitionem legis Velleię, vt inquit Imperator hic.

Facti ſpecie abſoluta, ex hoc text. plura notant Doct. &

4 Primo, quod ille qui quaſi agnaſcendo in ſuorũ hæredum locum ſuccedunt, vt ſunt nepotes qui patre ſublato de medio, vel per mortem, vel per emancipationem ſubintrant in locum patris, poſthumorum loco habentur. ita notant Aret. & alij hic. Concordat text. in l. poſthumorum loco, ff. de iniuſto rupt. vbi eademmet verba ponuntur.

Vndè ſequitur, quod cum habeantur loco poſthumorum ſecundum Aret. & Port. quod impropriè dicantur poſthumi, nam aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali, l. mercis appellatione, ff. de verb. ſignific. Facit tex. in l. ſi maritus, la 2. §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter. vbi dicitur, quod abſentes non deferuntur inter reos accuſatos de crimine adulterij, dum ſunt abſentes, quid autem ſi aliquis ſit præſens inquit ibi text. habetur tamen pro abſente, l. 1. ff. de arbitr. dixit Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. & in l. cętera, §. ſed ſi parauerit, num. 23. ff. de leg. 1.

5 Sed contra hoc not. opponi poteſt, quod immo idem ſit eſſe tale, & haberi pro tali, per text. in l. patris & filij, ff. de vulg. ſubſtit. iuncto §. igitur, infra, de pupill. ſubſt. dicitur in l. patris, quod patris teſtamentum, & pupillare pro vno teſtamento habentur,

bentur, in §. igitur, dicit Imperator, quod licèt videantur duo teſtamenta, tamen re vera vnicum eſt teſtamentum, ergo argumentando à combinatione legum, quod argumẽtum valet, l. Gallus, §. ille caſus in difficilis, de lib. & poſth. Euerard. in ſua Centuria, in loco à coniunctione duarum legum, datur intelligi idem eſſe tale, & haberi pro tali, cú id quod vno loco dicitur haberi pro tali, in alio loco dicatur propriè, & verè eſſe tale.

6 Reſpondetur, quod Regula quæ habet, quod aliod eſt tale, aliud haberi pro tali, habet locum in his quæ ſunt facti, non autem in his quæ ſunt iuris, vt per Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore, no. 34. vbi Iaſ. & alij, de vſucap. dixit idem Bart. in d. l. ſi maritus, ff. de adulter. ſed nos ſumus in his quę ſunt facti, nam eſſe poſthomum, & non eſſe, eſt quid facti; vndè oppoſitio loquitur in his quæ ſunt iuris: nam cum teſtamentum à iure gentium vel à iure ciuili ſit adinuentum, nuo mirum ſi non habet locum Regula illa.

Ratio diuerſitatis eſt, quia ea quæ ſunt facti non poſſunt à lege tolli, cum factum infectum reddi non poſsit, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. & ideo malè loquutus eſt Port. hic, dum ait, aliud eſt eſſe ciuem, vel haberi pro ciue, cum eſſe ciuem, vel haberi pro ciue, ſit quid iuris, l. ciues, C. de incol. lib. 10. vt per Bell. hic, in primo not.

7 Secundo noto ea mente Aret. quod ſi quis habet filium, & ex eo nepotem in poteſtate, ſolus filius obtinet iura ſui hæredis, non autem nepos, licèt ſit in poteſtate, quia ad hoc vt quis ſuus hęres dicatur, requiruntur duo. Primum, quod ſit in poteſtate, alterum, quod obtineat primum gradum, §. ſui, de hęred. qual. & diff. ſed iſte nepos licèt ſit in poteſtate, non tamen obtinet primum gradum, quia pater eum præcedit in gradu, & illum occupat, ergo non poteſt dici ſuus hæres Auo, patre ſuo viuo: Concordat d. l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rupt. ſecùs autem eſſet ſi eſſet nepos ex filio præmortuo: nam ipſe ſubintrando in locum patris ſui, diceretur ſuus hæres Auo, ſicuti alius filius viuens, ita, ꝙ deberet inſtitui aut exhæredari, aliàs rumperet teſtamentum.

8 Tertio notatur ex illis verbis, nepos, neptiſve, ꝙ nepos ſuccedit in locum filij, & ſic filius in locum patris mortuo ipſo patre; quod notab. intelligitur non ſolum quoties agitur de ſucceſſione Aui, ſed etiam quando agitur de ſucceſſione patrui; ita ampliatur per Bart. in Auth. poſt fratres, C. de ſuis & legit. traditor per Alex. in conſ. 44. lib. 5.

Item ampliatur vt habeat etiam locum in matertera, & in amita, quia & ipſę ſunt ſicuti patruus in tertio gradu. dixit Dec. in conſ. 553. par. 2.

Tertio ampliatur, vt procedat etiam in fideicommiſſis, in quibus filius ſuccedit in locum patris, & vnà cum patruo ad fideicommiſſum admittitur, ſecundum commun. opi. de qua teſtatur Philippus Portius in ſuis concluſ. lib. 5. concluſ. 33.

Quarto ampliatur procedere etiã in feudis, in quibus filius ſuccedit in locum patris, cap. 1. §. ſi verò, de gradib. ſucceſſion. in feud. dixit Aret. & Fab. in §. cum filius, infra, de hæred. quę ab inteſt. deferunt.

Quinto ampliat᷑ in emphyteuſi, vt per Tiraquel. in tracta. de iure primogenituræ, quæſt. 40. no. 19. & num. 185.

Sexto & vltimo ampliatur, vt procedat etiam ſtante ſtatuto, quo caueatur, quod vocentur proximiores; ita ampliauit Dec. in d. conſ. 558. nu. 2.

9 Primo limitatur, vt non habeat locum, quando ageretur de ſucceſſione alterius tranſuerſalis, præter eos qui ſunt in tertio gradu, videlicèt præter patruum, auunculum, amitam, & materteram: nam tunc in aliorum tranſuerſalium ſucceſſionem filius non ſuccedit in locum patris ſui, vt per Bart. in d. Auth. poſt fratres, C. de legit. hęred. vbi Salic. et per Fabr. in d. §. cũ filius, in quinta opp. dixit Philipp. Port. in d. Concluſ. 33. in ſecunda limitat.

Secundo limitatur, vt filius ſuccedat in locum patris vſque ad trinepotem, & non vltrà, ita limitauit Faber in d. §. cum filius, & Aret. etiam ibi dixit, in tertio notab. & idem Aret. in §. multis, infra, de ſucceſſ. libert. ſed hæc limitatio communiter reprobatur: nam etiam vltrà trinepotem procedit, ſecundum opinion. magis receptam & cõmunem, de qua teſtatur Iaſ. in d. §. multis, quãplures etiam ſuperſunt limitationes quas recenſet Philipp. Port. in d. concl. 33. ad cuius notata vos reijcio.

10 Quarto notatur ex mente Aret. conſilium legis eſſe, vt inſpiciamus, quod euenire poteſt, & prouideamus caſibus poſſibilibus, vndè, quia poſſibile eſt, quod filius moriatur, vel exeat de poteſtate viuo patre, l. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam. ibi, turbato tamen ordine mortalitatis, nepos intrando in iura ſuitatis, rumperet teſtamentum, vt preteritus, bonum eſt quod Auus inſtituat d. nepotem, & ita non ſolum debet filium ſuum ſibi hæredem inſtituere, ſed nepotem etiam quem ex eo habet ſi contigerit filium deſinere hæredem eſſe, vt in text. dicitur, concordat text. in d. l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rupto.

Sed opponitur contra hoc not. quod imò non ſit neceſſaria nepotis inſtitutio, cum etſi non fuerit inſtitutus, teſtamentum non rumpatur, ſed datur eis ius accreſcendi vſque ad certam portionem, vt ſupra in princ. verſ. ſed non ita.

Reſpondetur, quod illud olim procedebat ante legem Velleiam latam, ſecùs poſt eius promulgationem, de qua in l. Gallus, §. videndum, ff. de lib. & poſth. & de illius diſpoſitione diximus in §. præcedenti.

11 Quinto notatur, quod ſi neptis ex filio non fuerit hæres inſtituta in teſtamento vel exhæredata, & filius deſierit eſſe ſuus hęres teſtamentum rumpitur, vt hic, & in d. l. poſthumorum.

Sed contra hoc not. opponi poteſt de text. ſupra eod. titulo in princ. vbi expreſsè dicitur, quod ſi filia teſtatoris non fuerit hæres inſtituta vel exhęredata, non rumpit teſtamentum, vt ibi, ergo minus rumpet præterita neptis: nam plus conceditur filio in bonis patris, quàm nepoti in bonis Aui, argum. l. ſuus quoque, in princ. de hæred. inſtit.

Huic difficultati plures accommodantur ſolutiones de quibus per Tobiam hic, num. 6. vera ſolutio eſt, vt dicamus, quod §. noſter loquatur inſpecto antiquo illo iure, quo filij neceſſario inſtitui non debebant, ſed inſpecto legis Velleiæ iure, qua

lege

lege deinde fuit introductum, quod ipſa neptis debeat inſtitui, aliàs rumpit teſtamentum, quod patet eſſe verum, nam in princ. dicitur, quod nepotes præteriti non rumpunt teſtamentum, in tex. noſtro totum contrarium diſponitur, & ſic non obſtat; Et hanc ſolutionem ſequitur Bellon. hic.

Sexto & vltimo notandum eſt ſecundum Accur. ibi, non iure faciat, quod qui non inſtituit, vel nominatim non exhæredat futurum ſuum hæredem, non iure facit teſtamentum, & ſic ipſo iure non valet; Concordat tex. ſupra in princ. huius tit. & in l. 1. in princ. ff. de iniuſt. rupto.

12 Explicatis notabilibus deuenio nunc ad apparatum Gloſſarum, & omiſſis quibuſdam gloſellulis, quæ nihil habent, capio gloſ. in verb. agnaſcendo, quæ diuiditur in duas partes, prout dupliciter exponit text. ſecunda eſt ibi, vel dic.

Pro expeditione primæ partis dicitur in text. poſthumorum loco ſunt & ij, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo quaſi agnaſcendo fiunt parentib. ſui hæredes; quæro, quomodo dicantur iſtæ perſonæ ad ſimilitudinem poſthumorum agnaſci? declarat gloſ. dicendo ſubtus vel poſtea naſcendo, ſicut poſthumus verus: quia iſta talis perſona quæ dicitur quaſi agnaſci, non verè naſcitur, cum nata ſit, vt ſupra, de adopt. §. 1. vbi dicitur, Imperio magiſtratus adoptamus eos, eaſve quiq; in parentum poteſtate ſunt, ſiue primum gradũ liberorum obtinent, qualis eſt filius & filia, ſiue inferiorem, qualis eſt nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ecce ergo quod nepotes qui iam ſunt nati poſſunt tamen adhuc quaſi agnaſcendo ipſi Auo fieri hæredes.

In ſecunda parte gloſ. alio modo exponit verbũ agnaſcendo, dicit enim vel dic agnaſcendo, id eſt incipiendo eſſe agnati, quo ad effectum ſuccedendi, quaſi ſentiat gloſ. quod nepotes ante mortem patris non dicuntur eſſe agnati Auo.

Sed iſta expoſitio nõ eſt bona, quia & ante mortem patris nepotes dicuntur Auo agnati eſſe, etiam quo ad ſuccedendum, repudiante enim filio nepotes admittuntur, vt infra, de legit. agnat. ſucceſſ. in princ. tamen melior eſt expoſitio primo loco tradita.

13 Gloſ. in verbo parentibus, diuiditur in duas partes, in prima exponit text. in ſecunda affert rationem illius expoſitionis. Secunda eſt ibi, nam teſtamentum.

Pro expeditione primæ partis dicitur in tex. quod poſthumorum loco ſunt & ij qui in ſuorum hæredum locum ſuccedendo, quaſi agnaſcendo ſunt parentibus ſuis hæredes, quia ſcilicet & ipſi quemadmodum poſthumi debent hæredes inſtitui, aut nominatim exhæredari, quæro vnà cum gloſ. de quibus parentibus intelligat text. noſter? & reſpondet gloſ. quod intelligitur de parentibus maſculis.

In ſecunda parte gloſ. reddit rationẽ quare intelligatur text. noſter de parentibus maſculis, & non de fœminis, nam teſtamentum fœminæ non rumpitur inquit gloſ. per legem Velleiam, vt ff. de lib. & poſth. l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, cum. n. lex Velleia induxerit quod etiam nepotes inſtituantur vel exhęredentur, caſu quo pater eorum fuiſſet ſubductus de medio, tanquam ſui hæredes non rumperent teſtamentum, fœminæ autem non habebant neceſſe inſtituere nepotes ex filio, caſu, quo filius fuiſſet ſubductus de medio, vt dicitur ibi, debebant igitur ſolum virilis ſexus perſonæ, non autem fœminini nepotes ex lege Velleia ſibi hæredes inſtituere, aut exhæredare, ad hoc, vt nepotes per mortem patris ſuccedendo in ſui hæredis locum, teſtamentum non rumperent.

14 Colligitur ex hac gloſ. quod lex Velleia inducẽs debere nepotes inſtitui vel exhæredari, non habet locum in teſtamentis fœminarum, quàm concluſionem ſequuntur DD. communiter hic, & in d. l. Gallus. Quę concluſio confirmatur tali ratione: nam lex Velleia ex eo fuit introducta, ne nepotes in locum ſuorum hæredum ſuccedẽtes rumperent teſtamentum, vt in tex. noſtro dicitur: ſed fœminæ ſuos hæredes non habent in poteſtate, ergo in teſtamentis fœminarum non loquitur lex Velleia.

Ratio quare fœminę non teneantur liberos ſuos hæredes inſtituere, vel exhęredare eſt, quia præteritio matris habetur pro exhæredatione, vt eſt text. in §. fin. infra eod. tit. noſtro, & l. illud, §. ad teſtamenta, ff. de bon. poſſ. contra tab. vbi dicitur, quod bonorum poſſeſſio contra tabul. non datur contra teſtamenta fœminarum, & gloſ. ibi adducit rationem: quia præteritio matris habetur pro exhæredatione, ſed exhęredatis non datur cõtra tab. l. non putauit, in princ. eod. tit. ergo non poteſt locum habere contra tabulas, quæ non datur exhętedatis, ſed præteritis in teſtamentis fœminarum: nam per querelam inofficioſi teſtamenti teſtamẽtum irritatur, vt dicit gl. noſtra allegans tex. in l. 3. C. de inoff. teſt. facit etiam tex. in §. mater, infra eod. tit. noſtro. Sed hęc quę in matre intelliguntur, procedebant olim; hodie tamen inſpecto iure nouiſſimo Authenticorum, debet mater filios ſuos hęredes inſtituere, vel iuſta cauſa inſerta exhęredare, vt colligitur ex Bart. & alijs, in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, ff. de lib. & poſth. aliàs teſtamentum erit nullum, vt eſt text. in §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appell. cognoſc. qui text. loquitur de vtroque parente.

15 Gloſ. in verbo, neceſſe, propter ſui breuitatem non diuiditur, ſolum enim exponit tex. in verbo, neceſſe, pro cuius abſolutione quęro, cum dicatur in textu, quod pater neceſſe habet nepotem neptemve ex filio hæredem inſtituere, vel exhæredare, quęrit Accurſ. quæ neceſſitas imponatur patri, vtrum cauſatiua, vel pręciſa? & reſpondet glo. quod intelligitur de cauſatiua, l. penul. §. quæ in filium, C. de adopt. vbi inducitur de nouo per Iuſtinianũ, quod ſi filius datus fuerit in adoptionẽ auo materno, vel proauo paterno, nõ poteſt moleſtare ſucceſſionem patris ſui naturalis, ſed tantum ſpem dirigere ad adoptiui ſui patris ſucceſſionem, ita demum, ſi ab adoptiuo patre non fuerit emancipatus: quia tunc poteſt reuerti ad ſucceſſionem ſui patris naturalis. Item inducitur per Iuſtinianum ibi, quod ſi filius datus fuerit in adoptionem extraneæ perſonæ, non poteſt à ſucceſſione naturalis patris repelli, ſed pater neceſſe habet eum vel hæredem inſtituere, vel exhæredare. Hoc ſtante, dicitur in §. quæ in filio, quod id quod inductum fuit in filio in adoptionem

à patre

à patre dato extraneę perſonę, vt glo. ibi dicit, quod ſcilicet neceſſe habeat pater eum aut hæredem inſtituere, aut exhæredare. Item, & nepotes, ſi tamen ſubdit ibi text. tempore mortis Aui ſui parentes eos non antecedant, puta, quia pater qui condidit teſtamentum habeat filium, & ex eo nepotem, vel neptem, tunc enim non imponitur ipſi neceſſitas aliquid nepoti vel nepti relinquendi, niſi faciat per timorem legis Velleię inquit gloſ. ibi, allegans tex. noſtrum. Cauſatiuè ergo tenetur pater inſtituere vel exhæredare nepotes.

16 Ex hac gloſ. colligitur, quod duplex eſt neceſſitas, cauſatiua nimirum, & præciſa, & quod pater teneatur præciſè inſtituere vel exhæredare filium, cauſatiuè verò nepotem. Sed faciliori modo hanc rem declarantes, vltrà gloſ. & DD. hic.

Dicatis, quod in iure noſtro neceſſitas eſt triplex; Præciſa, Cauſatiua, & Honeſtatis. Præciſa dicitur illa, cui ſiue velit ſiue nolit, quis parere debet, exemplum eſt in morte, cum naſcamur ea lege vt neceſſariò ſimus morituri, vt in ſacra pagina commonſtratur.

Secundum eſt exemplum in ſeruo à domino hęrede inſtituto, qui ſiue nolit, ſiue velit, tenetur adire hæreditatem, & efficitur hęres neceſſarius, §. pen. ſupra quib. ex cauſis man. licet vel non, §. neceſſarij, infra de hæred. qual. & differ.

Tertium eſt exemplum in patre habente filios in poteſtate, qui volens condere teſtamentum, neceſſe eſt vt inſtituat illos, aut exhæredet, aliàs teſtamentum ipſo iure eſt nullum, vt in princip. tit. noſtri, l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.

17 Cauſatiua neceſſitas eſt, quando quis non tenetur præciſè ad aliquid agendum, ſed occaſionaliter exemplum eſt in ſuo hęrede de iure Pretorio, vel extraneo, qui non coguntur adire hęreditatem, tamen ſi volunt acquirere lucroſam hęreditatem, occaſione lucri tenentur adire.

Secundum eſt exemplum in ęgroto, qui non tenetur præciſè ſe curare, tamen ſi vult ſe ipſum liberare ab infirmitate, tenetur conſulere Medicum.

Tertium eſt exemplum in caſu noſtri §. in patre ſcilicet habente filios, & ex eis nepotes, qui cōdens teſtamentum non tenetur inſtituere pręciſè, vel exhęredare nepotes, tamen ſi ille vult eſſe ſecurus, vt omni tempore taſtamentum valeat, tenetur illos inſtituere vel exhæredata.

Neceſſitas honeſtatis dicitur, quando quis honeſtate ſuadente tenetur aliquid facere, ponunt exemplum DD. in ęgroto, qui habet medicum ſtipendiatum de publico ſalario, cui licèt ipſe ęgrotus præciſè aliquid dare non teneatur, tamen ex honeſtate & ex verecundia tenetur; ita dixit Bart. in l. 1. C. quomodo & quando iudex. Canoniſtæ, in cap. tua nos, extra, de homicid. Vallaſcus, in l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iud. nom. 60. gloſ. in l. in totum, ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. & in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & poſth. Cagnol. in proęm. ffotum, nu. 41. Bellapertica, l. 1. C. de procurat. & DD. communiter in d. l. Gallus.

18 Accipio gloſ. in verbo, eo viuo, quæ quidem diuiditur in tres partes, in prima ponit vnum dictum, in ſecunda infert ex eo vno modo, in tertia & vltima infert alio modo. Pro expeditione primę partis colligitur à contrario ſenſu ex tex. noſtro, quod ſi filius in poteſtate moriatur poſt mortem patris ſui, tunc nepos ex eo ſuccedendo in locum ipſius, non rumpit teſtamentū Aui, quaſi agnatione poſthumi, concordat text. in l. ſi quis filio, ff. de iniuſto rupto, ex quo primo infero.

Et ſic ſum in ſecunda parte, quod in hoc differt nepos qui ſubintrat in locum filij, à vero poſthumo, quia ſucceſſio iſtius nepotis tunc demum operatur, ſi contingat viuente Auo, cum tamen natiuitas poſthumi filij, ipſius rumpat teſtamentum, licèt contingat poſt mortem ipſius.

Item & ſecundo infero, & ſum in vltima parte, quod differt ab aſcendentibus, vt in l. pater filium, ff. de inoff. teſtam. qui inducitur per Iaſ. in vltima additione hoc modo. Dicitur hic, quod ita demum ſucceſſio nepotis operatur effectum rupturę teſtamenti, ſi pater ipſius idemque filius reſpectu Aui ſubducantur de medio Auo adhuc viuente, & ſic obſtaculum tollatur viuo eo de cuius teſtamento agitur, & tamen in d. l. pater filium, dicitur, quod ſi filij quorum prima cauſa eſt, & ſic qui ſunt impedimento, tollantur de medio, etiam poſt mortem eius de cuius ſucceſſione agitur, nihilominus Auus tunc ſuccedens admittitur, ergo patet, quod diuerſa cauſa eſt in aſcendentibus; & ita etiam inducit Bart. in l. poſthumorum, ff. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtamen.

19 Ex hac gloſ. colligitur primo loco hæc Concluſio, ꝙ nepote ſuccedente in locū patris ſui poſt mortem Aui, per hoc non rumpitur teſtamentū ipſius; ratio eſt ſm Chriſtophan. quia quādo decedit poſt mortē Aui, iam confirmatū eſt teſtamentū, quia ipſe primū ſuitatis gradū occupabat tempore mortis patris ſui, eiuſdemque Aui, vndè ſucceſſio nepotis poſtea ſuperuenientis non poteſt tollere quod iam confirmatum eſt, quod ſecùs eſt ſi ſuperuiuat auus filio, tunc enim, cum ante confirmationē nepos ſuccedat in patris ſui locū, non eſt mirū ſi ipſum rumpat, vbi nō ſeperiatus in eo inſtitutus, vel exhęredatus, ea quo tpe mortis primū gradū ſuitatis obtinet.

20 Ex ſecunda parte colligitur ſecundum Aret. & Fabr. quod ſi poſthumus naſcatur poſt mortem Aui filio poſtea mortuo, ꝙ rumpitur teſtamentum Aui, quod tamen inquit Fab. eſſe contra caſum in d. l. ſi quis filio, §. 1. & in l. ſi quis poſthumus, §. ſi filius, ff. de lib. & poſthum.

Vnde reſpondetur, ꝙ gl. in hac parte poteſt intelligi, vt loquatur nō de poſthumo naſcituro ex filio poſt mortē Aui, ſed de poſthumo ipſius Aui, vt talē eſſe velit differentiam, quia ſucceſſio nepotis tunc rumpit teſtamentum, ſi fiat in vita Aui, agnatio verò poſthumi Aui rumpat, etiam quod naſcatur mortuo iam Auo. hæc mens vera eſt ipſius gloſſa.

Circa ea verò quæ dicit Aret. hic de hæreditatis tranſmiſſione ego non inſiſtam, cum videantur etiam extra propoſitam materiam.

21 Capio gl. in verbo, Velleia, quæ diuiditur per nos in duas partes, licèt ſecundum Tobiam cōmodam non recipiat diuiſionem. in prima parte gloſ. declarat tex. in ſecunda ponit duplicē differētiam inter ius Galli & l. Velleiā. ſecunda ibi, ſed ius Galli.

Prima

Prima pars nil aliud dicit, niſi quod legis Velleię nomen eſt quoddam nomen cuiuſdam nouę legis.

In ſecunda verò, ꝙ ius Galli nomen eſt legis antiquę, & hęc eſt prima differentia. Item, ꝙ loquitur de vero poſthumo, per quod dictũ innuit, quod lex Velleia non loquatur de vero, ſed de impropriè poſthumo; ad probandum autem quod lex Velleia ſit ius nouum, & ius Galli antiquum, adducit text. in l. Gallus, §. ſi eius qui filium, ff. de liber. & poſthum.

Ex qua gloſ. colligi videtur ex mente DD. quod Gallus Aquilius non ex interpretatione induxerit poſthumos nepotes hæredes poſſe inſtitui, ſed potius legem ferendo; ita innuit Accurſ. hic, quem ſequitur Viglius hic; Circa quam concluſionem aliqualiter inſiſtemus; & licèt pro comperto habeamus, paratam crucem eſſe ijs, qui hanc inueſtigare conantur quæſtionem, vt refert Lelius Taurellus in Commentarijs ad Gallum, & ad l. Velleiam, pagina 5. tamen & hanc crucem libenti animo humeris impoſitam noſtris feremus.

22 Eſt ergo communis opinio, Gallum Aquilium nouum ius induxiſſe circa poſthumos inſtituendos vel exhæredandos; & ne in referendis nominibus tempus conteramus, videamus, quænam ſint huius opinionis fundamenta.

Primo adducitur tex. in d. l. Gallus, in princ. quē ſic inducimus; Verbum (induco) noui iuris expreſſionē ſignificare videtur, vt per Iaſ. ibi, & alios, ſed in d. l. Gallus, dicitur: Gallus Aquilius ſic inſtitui nepotes poſthumos induxit, ergo nouũ ius ſtatuit.

Ego, qui cum viris probatiſſimis ſentio contrarium, reſpondeo, primo negando hanc eſſe verbi inducere ſignificationem, & hanc non probant Doctores.

Secundo reſpondetur, dato verum eſſe Gallum Aquilium nouiter induxiſſe poſthumos nepotes poſſe inſtitui, tamen hoc non fecit legem ferendo, ſed adaptando inſtitutionem eorum ad ius antiquum, vt ſentiunt Recentiores in d. l. Gallus, quos ſequitur Tobias hic, num. 10.

Secundo mouentur DD. pro hac opin. cõmuni, ex d. l. Gallus, in §. ſi eius, ibi, ad ius antiquum, vbi dicitur: ius Galli habito reſpectu ad legē Velleiam, ius antiquum nuncupatur: tamen ſi Gallus ius nouum induxiſſet de nouo, non ita appellaretur, ergo.

Reſpondetur, quod ius antiquum ibi non appellatur ius Galli, ſed lex 12. tabul. quæritur enim an caſus de quo ibi, debeat referri ad l. Velleiam, an verò debeat ad ius antiquum aptari, idq́ue ex interpretatione Galli?

Tertio argumentatus Viglius hic, quia ſi Gallus non legem condendo, ſed interpretando legem 12. tab. hoc induxiſſet, eius interpretatio alijs veterum interpretationibus non fuiſſet honorata, cum hic apud eos mos nõ fuiſſet, ſed potius notas quaſdam ſolerent adijcere.

Reſpondetur, negando talem fuiſſe morē: quia alibi id factum videmus, vt in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapionib.

Quarto & vltimo, ſi Gallus ius non nouum non induxiſſet, inſtitutio poſthumorum facta ab eo nulla eſſet, cum lex duodecim tabularum prohibuerit poſthumum alienum inſtitui, d. l. Gallus, §. ille caſus, ergo tanquam conſtitutio facta contra legem, non valeret, arg. l. pen. de leg. 1. ergo dicendum eſt nouum ius feciſſe.

Reſpondetur, non eſſe verum, poſthumos alienos de lege 12. tabul. prohibitos eſſe, imò, de lege 12. tab. admittebantur, vt ſuprà defendimus contra opin. communem.

23 Quamobrem, contrariam opinionem tenent multi ex Recentioribus, in dicta l. Gallus, vbi Salomonius, & nonnulli alij, per rationes deductas ibi; quam etiam opinionem ſequutus eſt Lelius Taurellius in Commentarijs ad Gallum, & ad legem Velleiam, pag. 5. & pag. 16.

Et quoniam nos putamus Gallum Aquilium non prouidiſſe poſthumis alienis, prout falsò opinati ſunt Interpretes, vt ſuprà in §. poſthumi defendimus, ideo ſuper hac quæſtione alia verba non effundemus.

Et ex his ſit finis impoſitus huic §.

REPERTORIVM AD RVBR.

De vulg. ſubſtit.

32 *Accurſius noluit definire ſubſtitutionem, vt falsò credidere DD.*
5 *Actus præbens votum captandæ mortis alicuius, non valet. Declaratur iſta Regula, nu. 10.*
155 *Aduocati dicuntur milites, ſed impropriè.*
154 *Aduocati ad inſtar militum condemnantur in quantum poſſunt.*
86 *Appellatione parentum veniunt omnes aſcendentes vſque in infinitum.*
209 *Appellatione ſubſtitutionis venit directa.*
45 *Ariſtoteles in teſtamento ſubſtitutiones fecit.*
178 *Auxilium extraordinarium duplex, voluntarium, & neceſſarium.*
93 *Ceſſare & extingui, differunt.*
175 *Circuitus ſunt euitandi.*
221 *Communitas duplex, vniuoca propria, & æquiuoca impropria, & ibi declaratur.*
153 *Cui competit verba legis, competit etiam legis diſpoſitio.*
13 *Definitio quid nominis, debet præcedere definitionem rei.*
20 *Definitio debet conſtare ex genere & differentijs, & num. 31.*
21 *Definitio bona dicitur quæ competit omnibus in definitione contentis.*
25 *Definitio debet conuerti cum ſuo definito.*
34 *Definitio ſubſtitutionis gloſ. in l. qui liberos, ff. de vulg. & pupill. reijcitur.*
35 *Definitio ſubſtitutionis Azon. reijcitur, & illa pariter Ozerij, num. 36. & illa Ripæ, num. 37. Curtij iunioris, num. 38. Fumei, num. 39. Politæ, num. 40. Iaſ. num. 41. & noua per nos traditur, num. 42.*
28 *Dictio (alius) vel (alia) denotat terminos præcedentibus ſimiles.*
203 *Dictio (&) ponitur inter diuerſa.*
225 *Dictio (ſub) denotat inferioritatem gradus.*
225 *Dictio (ſub) quandoque improprietatem denotat.*
225 *Dictio (ſub) quandoque diminutionem ſignificat.*

5 Diſpoſitio quę præbet auſam captandæ mortis, non valet. Declaratur hæc Reg. nu. 4.

168 Diſpoſitio recipit interpretationem à iure communi.

168 Diſpoſitiones legum recipiunt interpretationem à mente facientium leges, vel concedentium priuilegia.

169 Diſpoſitio legis prohibens matrimonium poſſe contrahi inter tutorem & pupillam, non extenditur ad protutorem.

16 Diuiſio ab accidentibus.

30 Diuiſio plurium rerum omnes propriè ſub ſe continet.

212 Diuiſio duplex, altera vniuoci in ſuas ſpecies, altera ęquiuoci in ſua æquiuocata, & ibi declaratur.

159 Doctor tanquam dignior præfertur militi, & ibi declaratur quando.

165 Doctores quomodo dicantur milites.

166 Doctores non debent ignorare ius in quo verſantur.

6 Ea quæ ſunt contra legis diſpoſitionem, nullius ſunt momenti.

19 Aequiuoca non definiuntur.

19 Aequiuocum quid ſit.

104 Error communis facit ius.

133 Error in nomine appellatiuo vitiat diſpoſitionem.

80 Exemplarium & exemplar quid ſit.

160 Extenſio in exorbitantibus ex identitate rationis fit ad caſum omiſſum, qui latè ſumpto vocabulo continetur, & nu. 61.

160 Extenſio ex identitate rationis in exorbitantibus fit ad caſum qui nullo modo etiam impropriè nec largè comprehenditur. & declaratur num. ſequens Regula iſta.

161 Extenſio in priuilegijs etiam ex identitate rationis non fit.

162 Extenſio in fauorabilibus de vno caſu ad alium fit, & ibi declaratur.

193 Fideicommiſſum relictum ab inſtituto, cenſetur in dubio repetitum à ſubſtituto vulgari.

189 Fructus inuenti in hæreditate cedunt lucro hæredis grauati per fideicommiſſum.

198 Fructus fideicommiſſum non ſequuntur niſi mora intercedat.

217 Genus prædicatur propriè de omnibus ſuis ſpeciebus.

15 Generale nomen quid ſit.

24 Gradus ſecundus denotat inferioritatem.

177 Hæredes plures ſibi quis directò non inſtituit in ſolidum.

196 Hæreditate reſtituta, iura defunctorum apud hæredes remanent.

187 Hæres grauatus quando poſſit detrahere duas quartas.

197 Hęres quæ conditionis implendæ cauſa habet, iure hæreditario habere non dicitur.

204 Illa dicuntur vnum, quorum vna eſt ſubſtantia.

204 Illa dicuntur ſimilia, quorum eſt vna qualitas, nec vna ſubſtantia.

126 Indefinita oratio æquipollet vniuerſali.

4 Inſtitutio quæ dependet ab alieno arbitrio, eſt nulla; Declaratur nu. 8.

25 Inſtitutio omnis quæ fit poſt, prima, an ſecunda dicatur.

23 Intellectus l. quærebatur, ff. de milit. teſtam. latè diſcutitur.

127 Intellectus l. in pupillari, ff. de vulgari & pupillari.

128 Intellectus varij ad l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1.

138 Intellectus ad text. in cap. Raynutius, de teſtam. in ſexto.

194 Intellectus ad l. facta, §. Iulianus, ff. ad Trebellianum.

123 Intellectus varij ad l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupilla.

141 Iudicia teſtantium propter nimiam ſubtilitatem defraudari non debent.

196 Iura defunctorum apud hæredes reſtituta hæreditate remanent.

157 Lex loquens in vno ex ęquiparatis, procedit & in alijs, & ibi declaratur iſta Regula.

169 Lex prohibens matrimonium poſſe contrahi inter tutorem & pupillam, non extenditur ad protutorem.

214 Mens colligitur ex verbis.

144 Milites occupati in expeditione, iure militari teſtari poſſunt, veterani verò iure communi.

147 Miles dicitur priuilegiatus quando eſt in expeditione.

144 Milites gaudent priuilegio ſuo iure militari teſtandi, dum ſunt in expeditione occupati tantum, non autem citra expeditionem.

145 Miles dicitur gaudere priuilegio quod habet, vt filius præteritus qui pro exhęredato habetur, non poſſit querelam intentare ſi teſtator dum eſt in expeditione ſecùs ſi citra, ſed contra num. 146. cum alijs, & declaratur nu. 148.

147 Milites gaudent priuilegio non detrahendæ Falcidię, ſi in caſtris teſtentur.

149 Milites tribus conſiderantur temporibus.

150 Milites ſunt in duplici differentia.

Milites tam equeſtres quàm pedeſtres multis gaudent priuilegijs.

129 Negatiua præpoſita verbo (poteſt) nunquid neget omnem potentiam.

50 Nomina ponuntur pro arbitrio gratia agnoſcendarum rerum.

81 Nomina ponuntur ad placitum.

148 Non eſt nouum vt vna lex per aliam declaretur.

26 Numeri dicuntur inter ſe ſubſtantialiter differre.

27 Numeri dupliciter conſiderantur, aut relatiuè aut eſſentialiter.

25 Nuptiæ poſteriores omnes poſt primas an dicantur ſecundæ.

32 Oratio eſt duplex, aut enunciatiua, aut definitiua.

175 Ordinaria via impedit extraordinariam.

86 Parentum appellatione veniunt omnes aſcendentes vſque in infinitum.

182 Plus & minus non faciunt differre ſpecie.

2 Præmiſſa in materia ſubſtitutionis.

143 Priuilegiũ conceſſum militib. vt poſſint etiam poſt pubertatem directò ſubſtituere pupillariter, nunquid habeat locum tantummodo quando teſtantur in ca-

in caſtris, an verò etiam extra caſtra, & ibi latè diſcutitur. & num. 146.
144 Priuilegium militibus tantum competit quando expeditione ſunt occupati, non autem citra expeditionem.
145 Priuilegium competens militi vt filius qui præteritus qui pro exhæredato habetur non poſſit querelam inofficioſi intentare, habet locum dum eſt in expeditione.
147 Priuilegium competit ad eos tantum qui in belli diſcrimine verſantur, priuilegium ſ. vt non detrahatur Falcidia.
150 Priuilegium conceſſum militibus vt poſsint etiam poſt pubertatem directò ſubſtituere, nũquid etiam competat militibus noſtri temporis, & ibi diſtinguitur de militibus.
152 Priuilegia conceſſa militibus in teſtando, & præcipuè quod poſſint poſt pubertatem directò ſubſtituere, nunquid competant Doctorib. publicè profitentibus, aut Aduocatis, ſeu Conſiliarijs Principum, & ibi latè diſcutitur, & nu. 163.
155 Priuilegium militi conceſsum ne rumpatur teſtamentum propter filij præteritionem, extenditur etiam ad Doctores.
158 Priuilegia conceſſa militibus alia publicę vtilitatis cauſa: alia verò dignitatis & gratificationis ratione.
156 Priuilegia conceſſa militibus propter præſumptam ignorantiam, & ſimplicitatem, non extenduntur ad Doctores.
161 Priuilegium eſt lex priuata, & contra legem communem inductum, & nedum ſtrictè, ſed ſtrictiſſimè interpretandum eſt.
164 Priuilegium quod milites poſt pubertatem directò poſſint ſubſtituere, quare conceſſum.
166 Priuilegia exorbitantia ſunt reſtringenda, & ſtrictè interpretanda.
167 Priuilegia, & aliæ diſpoſitiones, recipiunt interpretationem ſecundum modum loquendi.
170 Priuilegium quod teſtamentum militare valeat poſt annum, non trahitur ad Tribunos.
213 Proprietas ſumitur ab authoritate Iuriſconſultorum.
201 Prouiſio teſtatoris expreſſa, prouiſionem legis tacitam tollit.
63 Pupillus qui dicatur.
211 Quando fit aliqua diuiſio plurium rerum, omnes illæ res ſub ea continentur ęquè propriè.
6 Quæ contra iuris diſpoſitionem fiunt, nullius ſunt momenti.
5 Quæ prębent anſam captandæ mortis, non valent. Declaratur nu. 4.
6 Quę in præiudicium tertij fiunt, non valent.
13 Quæſtio nominis, debet præcedere quæſtionem rei.
9 Quilibet pręſumitur eſſe talis, qualis naturaliter eſſe debet.
177 Quis non poteſt duos hæredes ſibi in ſolidum directò conſtituere.
130 Quod potui nolui, quod volui adimplere non potui.
131 Quod ex voluntate noſtra dependet, intelligitur fieri omni iure quo melius fieri poteſt.
197 Relictum implendæ conditionis cauſa, hęredi non fideicommiſſario præſtandum eſt.
Relictum implendę conditionis cauſa, non reſtituitur ex cauſa fideicommiſsi. ibidem.
218 Statutum faciens mentionem de directa ſubſtitutione, nunquid comprendat etiam fideicommiſſariam, & ibi declaratur.
205 Subrogatus ſapit naturam illius in cuius locum ſubrogatur.
206 Subrogatio duplex, omnimoda, & ſecundum quid.
15 Subſtituere, eſt verbum generale, & quid ſignificet in lata ſignificatione, & quid in ſpecie.
14 Subſtituere quid ſit.
1 Subſtitutionis materia commendatur.
3 Subſtitutio quare fuerit adinuenta, & quæ ſit eius cauſa finalis.
Subſtitutio confirmat vltimas voluntates, ibidem.
4 Subſtitutio an videatur conferri in alienum arbitrium. Declaratur.
5 Subſtitutio videtur prębere anſam captãdæ mortis. Declaratur nu. 9.
6 Subſtitutio videtur eſſe contra præiudicium tertij.
7 Subſtitutio videtur collata in tempus illicitum & inhabile. Declaratur.
14 Subſtitutionis etymologia.
16 Subſtitutio in generali ſignificatione ſumpta, eſt duplex, inter uiuos, & inter vltimas voluntates.
16 Subſtitutio inter viuos plures habet ſpecies ſeu diuiſiones. ibidem.
17 Subſtitutio pertinens ad vltimas voluntates, plures habet diuiſiones.
18 Subſtitutio quid ſit, latè diſcutitur.
19 Subſtitutio eſt nomen ęquiuocum.
29 Subſtitutio fit in legatis, quomodo intelligatur.
32 Subſtitutio non fuit definita ab Accurſio, vt Interpretes crediderunt.
43 Subſtitutio quo iure fuerit adinuenta diſcutitur, & creditur ante l. duodecim tabul. & ante legem Papiam inductam fuiſſe, ex maiorum conſuetudine. num. 44.
46 Subſtitutio quotuplex ſit.
46 Subſtitutionum duo eſſe genera. ibidem.
46 Subſtitutio teſtamentaria aut eſt directa, aut obliqua.
46 Subſtitutio directa quæ ſit, ibidem.
42 Subſtitutionis directæ quinque ſunt ſpecies.
48 Subſtitutio vulgaris quid ſit, & plures referuntur definitiones. & noua per nos deducitur, numero 49.
50 Subſtitutio vulgaris quare fuerit appellata.
51 Subſtitutio vulgaris eſt duplex.
51 Subſtitutio vulgaris ſimplex quæ ſit.
51 Subſtitutio vulgaris compoſita quæ dicatur.
52 Subſtitutio vulgaris ſimplex, triplex eſt, expreſſa, tacita, & partim expreſſa, & partim tacita.
52 Subſtitutio vulgaris expreſſa quæ ſit. ibi, & numero 53.
52 Subſtitutio vulgaris expreſſa habet duo extrema ſubſtantialia, unum negatiuum, alterum affirmatiuum.

52 Subſtitutio vulgaris expreſſa, aut eſt vniuerſalis, aut particularie, & quęlibet declaratur, numero 53.

54 Subſtitutio vulgaris tacita quæ ſit.

55 Subſtitntio vulgaris partim expreſſa, & partim taeita, quæ ſit.

56 Subſtitutio vulgaris quare fuerit adinuenta.

57 Subſtitntionis vulgaris verba illa (ſi hæres non erit) quomodo intelligantur, & tres conſtituuntur caſus.

58 Subſtitutionis vulgaris effectus plures ſnnt.

59 Subſtitutio vulgaris quomodo, & quando ſpiret.

60 Subſtitutio pupillaris quid ſit, & quomodo per nos definiatur.

61 Subſtitutio pupillaris quo iure fuerit adinuenta, & credimus ex iure non ſcripto Romanorum.

62 Subſtitutio pupillaris, an hodie conſtet ex iure ſcripto Romanorum, an ex iure conſuetudinario.

63 Subſtitutio pupillaris vnde dicatur.

64 Subſtitutio pnpillaris eſt duplex, imò per nos eſt triplex.

65 Subſtitutio pupillaris expreſſa quæ ſit.
Subſtitutio pupillaris tacita quæ ſit, ibidem.

66 Subſtitutio pupillaris partim expreſſa, & partim tacita, quæ dicatur.

67 Subſtitutio pupillaris, quibus verbis concipiatur.

68 Subſtitutio pupillarie ad hoc vt introducatur quinque requiruntur, imò octo, & ſingula declarantur, nu. 69. 71. 72.

74 Subſtitutio pupillaris excludit matrem ipſius pupilli, licèt ſit extraneus inſtitutus.

75 Subſtitutio pupillaris eſt in cauſa, quod pupillus poteſt habere hæredem ſuum, & neceſſarium, ſi pater ſubſtituens hoc voluerit.

73 Subſtitutionis pupillaris effectus plures.

76 Subſtitutio pupillaris finitur quinque modis.

76 Subſtitutio pupillaris ex perſona ipſius impuberis finitur multis modis.

77 Subſtitutio pupillaris ex perſona ſubſtituti finitur multis modis.

78 Subſtitutionis directæ, tertia ſpecies.

79 Subſtitutio exemplaris quid ſit, & ibi vltrà alios definitur.

80 Subſtitutio exemplaris cur ita appelletur.

82 Subſtitutio exemplaris, quo iure fuerit inducta.

83 Subſtitutio exemplaris quotuplex.
Subſtitutio exemplaris duplex, alia expreſſa, alia tacita. ibidem.

84 Subſtitutio exemplaris quibus fiat.

85 Subſtitutio exemplaris nunquid & filio naturali tantum fieri poſſit, & ibi tenetur. contra communem opinionem.

88 Subſtitutio exemplaris quibus verbis fiat.

89 Subſtitutio exemplaris multa requirit.

90 Subſtitutio exemplaris multos producit effectus.

91 Subſtitutio exemplaris in quibus à pupillari differat.

92 Subſtitutio exemplaris quomodo, & quando ſpiret.

93 Subſtitutio exemplaris facta furioſo, ſi ipſe reſipuerit, & iterum ſuperueniat furor, nunquid euaneſcat, & diſtinguitur, nu. 94.

95 Subſtitutio exemplaris quæ ſpirat propter ſuperuenientiam filiorum, vtrum intelligi debeat de filiję naturalibus tantum, vel de legitimis & naturalibus.

96 Subſtitutionis directæ quarta ſpecies.

97 Subſtitutio directa militaris definitur.

98 Subſtitutio directa militaris quare ita dicatur.

98 Subſtitutio directa militaris, quo iure fuerit inuenta.

99 Subſtitutio directa militarie quotuplex.

99 Subſtitutio directa militaris duplex, tacita, & expreſſa, & ibi declaratur vtraque.

100 Subſtitutio directa militarie quibus verbis fiat.

100 Subſtitutionis directæ militaris effectus.

100 Subſtitutio directa militaris, quomodo & quando finiatur.

101 Subſtitutio breuiloqua ſeu reciproca non eſt propriè ſubſtitutio, & ibi declaratur quomodo poſſit dici ſubſtitutio.

103 Subſtitutio breuiloqua cur ita appelletur.

102 Subſtitutionis breuiloquæ variæ definitiones, & ibi definitur vltra alios.

103 Subſtitutio breuiloqua nũquid ita appelletur, quia fiat breuibus verbis.

105 Subſtitutio breuiloqua duplex, expreſſa & tacita, & vtraque declaratur.

106 Subſtitutio breuiloqua quibus verbis fiat.

107 Subſtitutio breuiloqua, quas ſubſtitutiones ſub ſe comprehendat.

108 Subſtitutio breuiloqua, quomodo differat à compendioſa.

109 Subſtitutio breuiloqua, quos pariat effectus.

110 Subſtitutio breuiloqua, quomodo & quando ſpiret.

110 Subſtitutio compendioſa quid ſit.

111 Subſtitutio compendioſa variè definitur.

112 Subſtitutio compendioſa, cur ita denominetur.

113 Subſtitutio compendioſa, quibus verbis fiat.

115 Subſtitutio compendioſa quot ſub ſe comprehendat ſpecies ſubſtitutionis.

116 Subſtitutiones quæ in compendioſa continentur, an dicantur potius expreſſæ an tacitæ.

117 Subſtitutio compendioſa, vtrum omnibus fieri poſſit.

118 Subſtitutio compendioſa non ab omnibus fieri poteſt.

119 Subſtitutionis compendioſæ factæ à milite & à pagano effectus multiplex.

121 Subſtitutio compendioſa facta à pagano filio impuberi verbis directis quæ intra pubertatem valet iure directo, nunquid poſt pubertatem in totum euaneſcat, an verò valeat iure fideicommiſſi, et latè diſcutitur articulus, nu. 134.

124 Subſtitutio facta verbis ciuilibus poſt 14. annos, valet iure fideicommiſſi.

135 Subſtitutio facta verbis directis, trahitur etiam ad fideicommiſſum, niſi verba illa repugnent fideicommiſſarię ſubſtitutioni, nu. 136.

137 Subſtitutio quæ potuit valere iure directo, ante pupillarem

pillare ætatem, non trahitur, ad fideicommiſſariam poſt pubertatem.
172 Sabſtitutio fideicommißaria ſeu obliqua ſeu precaria quid ſit, & de varijs illius definitionibus ac deſcriptionibus. nu. 172.
174 Subſtitutio fideicommißaria quo iure introducta.
173 Subſtitutio fideicommiſſaria vnde dicatur.
174 Subſtitutio fideicommiſſaria quare introducta.
175 Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid ſuperuacua vel vtilis ſit.
175 Subſtitutio fideicommißaria eſt extraordinaria.
176 Subſtitutio fideicommißaria eſt minus plena quàm directa.
179 Subſtitutio fideicommiſſaria duplex, vniuerſalis & particularis.
180 Subſtitutio fideicommiſſaria vniuerſalis quæ ſit, & quæ particularis.
181 Subſtitutionem fideicommiſſariam male eſſe à nonnullis declaratam dum dicunt eam eſſe duplicem, vna quæ ſemper fuit fideicommiſſaria, altera verò quæ ab initio directa fuit, ſed ex curſu temporis obliquatur.
181 Subſtitutio fideicommiſſaria ſemper obliqua, quæ ſit declaratur.
181 Sabſtitutio fideicommiſſaria quę ab initio fuit directa, ſed ex tractu temporis obliquatur quæ ſit. declaratur.
182 Sabſtitutionis fideicommiſſarię alia diuiſio recenſetur, & reprehenditur.
182 Subſtitutio fideicommiſſaria duplex, alia qua de tota & vniuerſa hæreditate, alia quæ de parte ſeu quota.
184 Subſtitutio fideicommiſſaria per quæ verba fiat.
185 Sabſtitutio fideicommiſſaria fit tam per affirmatiua verba quàm per negatiua.
186 Subſtitutiones per tria genera verborum fiant.
186 Subſtitutionis fideicommiſſarij effectus varij.
188 Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid contineatur ſub alia ſubſtitutione.
190 Subſtitutio fideicommiſſaria nunquid ad directam trahi poſſit.
191 Subſtitutio directa nunquid ad fideicommiſſariam trahatur.
192 Subſtitutio fideicommiſſaria in quatuor caſibus pręfertur directę.
195 Subſtitutio fideicommiſſaria in quibus differat à directa.
200 Subſtitutio fideicommiſſaria quando ſpiret.
202 Subſtitutio fideicommißaria verum verè & propriè ſit ſubſtitutio, & firmatur opinio contra communem, nu. 210.
207 Subſtitutio breuiloqua comprehendit ſabſtitutiones directas, non autem obliquas.
209 Sabſtitutionis appellatione in dubio venit directa.
86 Subſtituere exemplariter qui poſſint, & an omnes poſſint.
215 Sabſtituo eſt verbum commune, & num. 219.
232 Subſtituo verbum, quomodo commune dicatur.
74 Subſtitutus pupillariter nedum in bonis teſtatoris ſuccedit, ſed etiam in bonis ipſius impuberis.
189 Sabſtitutus non cenſetur plurìes dilectus à teſtatore quàm inſtitutus.
196 Subſtitutus directò bona capit ſua authoritate, ſecùs verò precario ſeu per fideicommiſſum ſubſtitutus.
198 Subſtitutus per fideicommiſſum non habet beneficium l. fin. C. de edicto diui Adr. toll. ſecùs verò directò ſubſtitutus.
198 Sabſtitutus directò conſequitur fructus in hæreditate.
199 Sabſtitutus fideicommißarius quam actionem experitur reſpectu temporum, & ibi reſpectu temporum recenſentur plures actiones competentes.
141 Teſtantium iudicia defraudari non debent propter nimiam ſubtilitatem.
208 Teſtamentum non poteſt incipere à fideicommiſſo.
208 Teſtamentum poteſt incipere à ſubſtitutione vulgari, non ab alijs.
189 Teſtator non præſumitur plus diligere ſabſtitutum quàm inſtitutum.
87 Tutela filiorum non datur matri tranſeunti ad ſecunda vota.
120 Vbi eſt remedium ordinarium ceſſat extraordinarium.
28 Verba definitionis debent conſiderari eſſentialiter, non autem per relationem.
33 Verbum eſſe, non ſemper denotat ſubſtantiam, ſed deſignat Regulam.
114 Verba illa, ſi ſine liberis deceſſerit, quid importent.
122 Verbum fruſtra, quid importet, & nu. 125.
122 Verba illa fruſtra fieri ſignificant euaneſcere, contra tamen nu. 125.
132 Verba ſemper intelligi debent eo modo quo verificari poſſunt.
139 Verbum ſuccedat, quando ponitur cum adiuncto impuberi, ſemper dicitur verbum directum.
146 Verba illa, hæredem facias quid importent.
145 Verborum interpretatio in diſpoſitionibus teſtamentorum nunquam tantum valere debet vt melior ſenſus exiſtat.
145 Verba vt deſeruiant menti, & voluntati teſtatoris, impropriantur.
183 Verbum (ſabſtituo) dupliciter accipitur, largè & ſtrictè.
184 Verba obliqua ſeu precaria quæ ſint.
214 Verba in dubio propriè intelliguntur. & 224.
215 Verbum ſubſtituo, eſt verbum commune, latè diſcutitur. & nu. 219. & 223.
216 Verbum vnum ad plura relatum quo ad vnum poteſt ſtare propriè quo ad alterum impropriè.
220 Verbum commune quid.
227 Verba directa quæ dicantur.
227 Verba obliqua quæ ſint.
227 Verba communia quæ.
228 Verba directa quomodo cognoſcantur.
229 Verba obliqua adhoc vt cognoſcantur multæ aſſignantur regulæ.
228 Verbum directum dicitur illud per quod potuit hæreditas adiri de iure ciuili vel agnoſci bonorum poſſeſſio de iure prętorio.

229 *Verba obliqua directa ſunt & directa pariter fiunt obliqua.*

230 *Verba communia poſſunt agnoſci per duas regulas aſſignatas.*

175 *Via ordinaria impedit extraordinariam.*

30 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter determinat.*

141 *Voluntas teſtatoris, non verba ſunt curanda.*

142 *Voluntas teſtatoris ad poſſibilia ſemper trahitur.*

1 AGGREDIMVR ſecundum huius Academiæ conſuetudinẽ titulum de Vulg. Subſtit. interpretandum, nam cum hucuſque tractatum ſit de teſtamentorum ordinatione, filiorumq́ue inſtitutione, vel exhæredatione, non ſine cauſa ſequenti loco poteſt pertractari præſens materia. Cum enim non ſemper illud teſtamentum validum eſſet, in quo fuiſſet hæredis inſtitutio facta, ex quo contingere potuiſſet illud teſtamentum deſtitui, & reduci ad cauſam inteſtati, aut, quia inſtitutus decederet viuo teſtatore, vel, quia noluiſſet adire, aut, quia cõditio, ſub qua erat inſtitutus deficeret, vel qualibet alia cauſa, §. poſteriore, infra quib. mod. teſt. infirm. ideo prouiſum eſt vt in eorum locum alij ſubſtituantur, & ſubrogentur; De hac igitur ſubſtitutionis materia locuturi quam DD. difficilem, ſubtilem, pulcherrimam, frequentem, & quotidianam appellant, vt hoc optimè tot prudentium Iuriſconſultorum Reſponſa, tot Interpretum Commentaria, totq; Conſulentium Volumina teſtantur, nouum ferè ordinem ſequentes, ac faciliorem de pluribus diſputare ſtatuimus

2 Primo, quare ſit adinuenta Subſtitutio, & an fuerit neceſſaria,

Secundo, quid ſit ſubſtituere, & vnde dicatur,

Tertio, an ſubſtituere ſit verbum generale, necne.

Quarto, quid ſit ſubſtitutio.

Quinto, quo iure fuerit adinuenta.

Sexto, quotuplex ſit.

Septimo, quæ ſint directæ ſubſtitutionis ſpecies,

Octauo, qui ſint directarum ſubſtitutionum effectus.

Nono, quæ ſit ſubſtitutio obliqua, ſeu fideicommiſſaria, & quotuplex.

Decimo, an ſubſtitutio fideicommiſſaria propriè ſit ſubſtitutio.

Vndecimo, an uerbum, ſubſtituo, ſit verbum commune.

Duodecimo, & vltimo præfabimur de triplici verborum natura, quibus vtuntur homines in ſubſtitutionibus faciendis.

Quibus per me explicatis, erunt explicata omnia, quæ præludiorum gratia circa hanc Rubr. dicenda erant, & per conſequens, omnem ſubſtitutionum materiam, ſub breui quodammodo compendio, & tractatu præ oculis habebitis.

3 Quantum attinet ad primum, ſcire oportet, ſubſtitutiones ipſas fuiſſe introductas, ne teſtamenta caduca fierent, & ne vltimæ voluntates inualidarentur, vt inquit text. in l. vnica, in princ. C. de caduc. toll. nam cum ad validitatem teſtamenti requiratur aditio, aliàs tota diſpoſitio corrueret, l. ſi nemo, la 1. ff. de teſtam. tutel. l. 2 §. quiſquis, ff. de vulg. & pupill. Poterat euenire, quòd hæres primo loco ſcriptus non poſſet adire hæreditatem, morte præuentus, aut, quia nollet, exiſtimans illam eſſe damnoſam, vel qualibet alia de cauſa, vt inquit text. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. & ſic de facili teſtamentum ſubuerti poterat; ideo, ne iſtud eueniret, ſummopere curarunt Legumlatores, vt poſt primum hæredem ſeu in illius defectum, poſſit, & alius gradus hæredum conſtitui, ex cuius aditione, primo non adeunte, confirmari teſtamentum poſſet, vt inquit text. in d. l. vnica, C. de caduc. toll. Adinuentæ ergo ſunt ſubſtitutiones, ad vltimas voluntates corroborandas; vndè dicere ſolemus, teſtamentum confirmari à ſecundis tabulis, l. ex facto, §. fin. ff. de vulg. & pupill. & hanc rationem ſecuti ſunt DD. communiter varijs in locis, & præcipuè Corraſ. & in Rubr. C. de impub. num. 31. Berengar. in l. in quartam, num. 4. & 5. ff. ad l. Falcid. Ozer. in hac Rubr. noſtra, num. 22. Vigl. num. 6. Model. Bonon. in l. Centurio, de vulg. & pupill. numero 6. Leonius in tracta. Subſtitutionum, in præludijs, numero 129. licèt eo in loco aliam conetur tradere rationem, quam nos minimè neceſſariam iudicamus, & idcirco meritò ſilentio inuoluendam.

4 Sed contra hoc commune Interpretum dictum ego oppono, ad hoc vt oſtendatur magis, eas vtiles, & neceſſarias hominibus fuiſſe, oſtendo; dicatis quidem ſubſtitutiones ipſas in iure inanes, ac inutiles fuiſſe, ad quod probandum

Primo moueor: quia vulgares ſubſtitutiones, quæ ante aditam hæreditatem dantur, videntur conferri in arbitrium alienum, & in ſecretum alienæ voluntatis, ita, quod in poteſtate alicuius eſt, an admittatur inſtitutus, vel ſubſtitutus, & quamdiu poteſt admitti inſtitutus, ſubſtitutus excluditur, l. quamdiu, ff. de acquirenda hæredit. l. poſt aditam, C. de impub. & alij ſubſtit. ſed illa inſtitutio, quæ dependet ab alieno arbitrio, nulla eſt, l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. l. captatorias, C. de teſt. milit. l. captatoriæ, de leg. 1. l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcript. hab. ergo ſubſtitutio tanquam dependens à voluntate alterius, nulla eſt.

5 Secundo argumentor, quod ſint inutiles, quia Subſtitutiones quæ locum habent poſt aditam hæreditatem, quemadmodum eſt pupillaris, videntur præbere anſam captandæ mortis pupilli, §. ſin autem, infra, de pupill. ſubſtit. l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. at quotieſcumq; diſpoſitio reſpicit votum captandæ mortis, à lege reijcitur, l. fin. C. de pact. ergo ſunt inanes.

6 Augetur & tertio, ea quæ ſunt contra legis diſpoſitionem, nullius ſunt momenti, l. nec auus, C. de emancip. liber. cum ſimil. at ſubſtitutiones ſunt contra leges & præiudicium tertij, quia per illas hæreditates deferuntur extraneis, id quod non eueniret, ſi ſubſtitutio non fuiſſet adinuenta, cum hæreditas ab inteſtato ad legitimos hæredes deuolueretur,

tetur; ergo ſunt reijciendæ tanquam contra leges inductæ.

7 Quarto & vltimo moueor; Actus ſubſtitutionis videtur collatus in id tẽpus, quod inlicitum & inhabile eſt; patet: quia teſtator ſubſtituendo, diſponit in eo tempore, quo dominus amplius eſt, cum deſierit eſſe dominus propter mortem, quæ omnia ſoluit, §. deinceps, in Auth. de nupt. at diſpoſitio, quæ confertur in tempus inlicitum, non valet, l. ſi res æſtimata, ff. de iure dot. l. Stichus ſeruus, ff. de manumiſſis teſtamento, vbi paria ſunt, aliquid fieri prohibito tempore, vel fieri tempore permiſſo, & confert illius executionem in tempus inlicitum, vt tradit Damhauderius in Enchyridio paruo, aut ſimilium Iuris, in verbo tempore prohibito, eſt tex. in l. quod ſponſæ, C. de donat. ante nupt. ergo.

Sed his minimè obſtantibus, non eſt recedendũ à communi Doctorum ratione, quod modus ſcilicet ſubſtitutionis vtilis ſit, ac neceſſarius, id eſt, producens cauſatiuam neceſſitatem, non autem præciſam, cum nemo cogatur facere ſubſtitutiones, l. qui plures liberos, ff. de vulg. & pupill. attamen, ſi non vult vt teſtamentum veniat ad cauſam caduci, neceſſe eſt vt in teſtamento ſubſtitutionem apponat.

8 Nec obſtant in contrarium adducta, & primo dum dicebatur ſubſtitutiones eſſe inanes, quia videntur collatæ in alienum arbitrium, contra tex. in l. illa ſubſtitutio, ff. de hęred. inſtit. Nam reſpondetur, hoc eſſe prohibitum quando id nominatim & expreſsè teſtator faceret, videlicet, ſi dixerit inſtituo Titium, & ei ſubſtituo, quem Sempronius voluerit, tunc hęc ſubſtitutio tanquam dependens à ſecreto alieno, non valet, vt inquit text. in l. ſi quis Sempronium, ff. de hęredib. inſtituen. vbi ſi quis Sempronium hæredem inſtituerit ſub hac conditione, ſi Titius in Capitoliũ aſcenderit, & quamuis Sempronius hęres eſſe non poſſit niſi Titius in Capitolium aſcendiſſet, & hoc ſit in poteſtate Titij repoſitum, quia tamen non eſt in ſcriptura expreſſa voluntas Titij, huiuſmodi inſtitutio valebit, ſubdit deinde Iuriſconſultus, ſecùs, ſi dixerit teſtator, ſi Titius voluerit aſcendere in Capitolium? nam tunc hæc inſtitutio non valet, cum dependeat merè à voluntate aliena, ſcilicèt Titij. Ad idem eſt text. in l. fideicommiſſa, §. fideicommiſſum, de leg. 3. vnde ſuccedit regula, quod expreſſa nocent, non expreſſa, non nocent, l. expreſſa, de reg. iur. l. nunquã, ff. de cond. & demonſtr.

9 Secundo non obſtat dum dicebatur, ſubſtitutiones præbere anſam captãdæ mortis, ideo non valere, cum hoc prohibitum ſit per d. l. fin. C. de pact. nam reſpondetur primò, quod in caſu noſtro hæc præſumptio non valet, nec præſumitur, l. nec codicillos, C. de codicillis, vbi quilibet præſumitur eſſe talis, qualis naturaliter eſſe debet, & ideò inquit text. quod ſi aliquis paterfamilias confecerit codicillos, & quis dicat fuiſſe eum tunc temporis mente captum, debet probare, quia in dubio præſumitur ſanæ mentis, ſic etiam in caſu noſtro dicendum eſt, quod ille qui eſt ſubſtitutus pupillo, non habet votum captandæ mortis, niſi probetur, & in dubio cenſendus eſt bonus, nec velle vitæ ipſius inſidiari, l. meritò, ff. pro ſocio, vbi quilibet pręſumitur vti iure ſuo, non alieno.

10 Secundo reſpondeo, quod ſuſpicione mortis captandæ non datur occaſio, vt actus inualidetur, vt per totum titulum de donat. de legat. & de hęred. inſtit. ſequeretur enim, quod donationes omnes eſſent iniuſtæ, & omnia legata eſſent reijciẽda, quod tamẽ & falſum, vt in d. §. ſin autem, de pupill. ſubſtit. vbi ſi aliquis dubitaret, ne filius eius pupillus à ſubſtituto inſidijs interficeretur, dat Imperator remedium, videlicet, vt ſubſtitutus neſciat ſe eſſe ſubſtitutũ, attamen euiuſmodi ſubſtitutio inquit text. valet, licèt videatur præbere anſam captandę mortis. Nec obſtat d. l. fin. C. de pactis, vbi ſuſpicio mortis captandę eſt in cauſa, vt actus non valeat, quia reſpondeo, quod non ſola ſuſpicione hoc cauſatur, ſed quia adſunt & alię rationes, vt ibi, quòd depoſuerat de hęreditate viuentis, meritò, quę non proſunt ſingula, plura iuuant, & duo vincula magis ligant, quàm vnum, §. ſed hodie, de adop. Sed in caſu noſtro adeſt ſola cauſa ſuſpicionis, ergo ipſa de per ſe non eſt apta ad inualidandum actum.

Tertio reſpondeo, quod regula, quę habet, quod actus per quem inducitur votum captandę mortis, non valet, non habet locum, quoties ille de cuius mortis capiendę voto agitur, conſentit, tunc enim tale votum non haberetur in conſideratione, nec attenditur, vt colligitur ex d. l. fin. in §. fin. vbi DD. & pręcipuè Curtius iun. num. 5.

11 Tertio non obſtat dum dicebatur, quę ſunt contra legis diſpoſitionem, & in pręiudicium tertij, nõ valent, at ſubſtitutio eſt talis, ergo. Nam reſpond. quod lex duodecim tab. defert hęreditatem in ſubſidium proximioribus, videlicèt, ſi parentes de rebus ſuis non diſpoſuerint, ſed quando ipſe teſtator diſpoſuit, tunc ceſſat remedium d. l. duodecim tab. & cedit omni diſpoſitioni, ſecùs autem, ſi non diſpoſuerit, quia tunc lex ſuam vim & poteſtatem exercet, l. vltima, C. de pact. conuent. l. & ait, ff. de precario.

12 Quarto & vltimo non obſtat quod ſubſtitutio videatur collata in tempus illicitum, cum eo tempore per mortem deſierit eſſe dominus, & ideo non videbatur valere, per iura ſuprà allegata; Nam reſpond. per Accurſ. in l. a. ff. de hęre. inſtit. & per Iaſ. in Rubr. ff. qui teſtam. fac. poſs. nam teſtamenti factio non videtur collata in tempus inlicitum, cum ex ęquitate domini videamur, licèt in alios conferamus bona; imò dicebat Bald. teſtamentũ factionem omni tempore fieri poſſe, & tamen actus non ſit inualidus, nec illicitus, cum defunctus repræſentetur ex perſonas hæreditatis iacentis, & hæredis; quam rationem conſiderat etiã Cum. in l. Centurio, de vulg. & pup. & veritatẽ huius rei nos pertractauimus in Commẽtarijs ad Rubr. de teſtam. dum quærebamus, an teſtamenti factio ſit hominibus conceſſa de rigore, an de gratia; Vnde ex his firmum remanet primum caput, ſ. Subſtitutiones ipſas propter teſtamenta coadiuuanda fuiſſe adinuentas, & per conſequens non inanes, ſed fructuoſas, ac ipſi generi humano vtiles fuiſſe.

13 Et quoniam omnis res, de qua initium ſumitur, debet à definitione proficiſci, vt ait Cicero. lib. 1. Officio-

Officiorum, l. 1. ff. de dolo; Ideo tractandum eſt inprimis quomodo definiatur ipſa ſubſtitutio, ſed antequam de ipſa agamus, pauca de illius nomine dicenda ſunt, cum prius præcedat definitio quid nominis, vt inquit text. in l. 1. ff. de iuſt. & iure, l. 1. ff. ſi cert. pet. l. 1. ff. de acquir. poſſ. Ariſtoteles quarto Meteororum tex. decimo. Bart. in l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iudic. Cagnol. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. num. 10.

14 Subſtitutio ergo ſeu ſubſtituere dicitur, quaſi ſub, & ſubter ſtatuere, ponere, & locare, ille enim, qui ſubſtituit, ſub & ſubter ſtatuit; ita dixit Rolandus in tractatu ſubſtit. cap. 1. nu. 2. ſequuntur Calanc. in l. 1. ff. de vulg. & pup. num. 23. Politus in tractatu ſubſtit. in præludijs, num. 7. & Viglius, num. 3. quæ etymologia probatur ex l. 2. §. fin. ff. eod. de vulg. & pup. vbi prius quis debet ſibi hæredem ſcribere, deinde ſecũdo gradu filio ſubſtituere, vnde legitur apud Suetonium cap. 83. quod in vltima parte teſtamenti ſubſtitutio ponebatur.

Alia poteſt accommodari etymologia, ſcilicet vt dicamus, ſubſtituere, ideſt, ſecundum ſtatuere, vel iuxta aliquem ponere, ideſt ſcribere ſubſtitutum poſt hæredem, pro qua facit text. Marci Tullij in tertia Verrina, vbi M. Cęcilius inſtituit Sempronium, & iuxta eum inſtituit Balbum; Et hæc quo ad nomen Supereſt nunc nonnulla de verbo præfari, & quid ſignificet.

15 Verbum ergo ſubſtituere, eſt verbum generale, & ſpeciale, ſicuti Adoptio, & Cognatio; ita dixit Corraſ. in Rubr. C. de impuber. num. 1. Sapia. ibi, eod. num. 1. & Zaſ. in tractat. ſubſtit. in princ. nu. 5. & Leonicus in d. tractatu, ſubſtit. num. 6. et per Alciat. in l. Centurio, num. 4. & 8. ff. de vulg. & pup. vbi Moderni Bononienſ. num. 30. nam generale nomen dicitur illud, quod plura ſub ſe complectitur, l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. l. hoc legatum, de leg. 3. l. quæſtio, ff. de verb. ſig. §. ſcriptum, ſupra, de iure nat. gent. & ciuili, at verbum, ſubſtituere, plura ſub ſe continet, ergo in genere enim nihil aliud ſignificat, quàm ſupponere, ſubrogare, ſubijcere, & ſubmittere, & quod ita accipiatur, videtote text. in l. inutilium, in l. quid ergo, ff. de vſufr. vbi verbum, ſubſtituo, ſtat pro ſubmittere, quod etiam ſignificet proponere, vel ſupponere, eſt text. cum gloſ. in verbo, ſubſtituas, in l. 2. ff. quib. mod. vſusfr. amitt. l. fideiuſſor, §. Lucius, ff. de pignor. & hypothec. vbi hoc verbum accipitur pro ſubrogare, ad idem eſt text. in l. tutores, §. patruus, ff. de adminiſtr. tut. vltimo, quod etiam accipiatur pro eo quod in locum alicuius ſubijcitur, & ponitur, eſt text. in l. in fraudem, §. fin. ff. de iure fiſci, §. ſed ſi gregis, ſupra, de rerum diuiſ. In ſpecie verò ſumitur hoc verbum pro illa ſubſtitutione directa, quæ fit in teſtamento, vel in alia vltima voluntate, poſt primum, de qua loquitur tit. de vulg. & pupil. & alij conſocij, & de qua latius nos ſumus verba facturi.

16 Subſtitutio itaque generaliter ſumpta diſtinguitur per nos; aut enim eſt inter viuos, aut inter vltimas voluntates. Subſtitutio inter viuos plures ſub ſe habet ſpecies, ſeu diuiſiones, non ſubſtantiales, ſed accidentales, cũ diuiſio fiat ab accidentibus, & qualitate, vt per Caucīuncul. in tract. veriſimil.

Primo enim loco dicimus arbores, & plãtas ſubſtitui, prout euenit, quando tollitur primum caput & alterũ ſubrogatur, l. arbores, l. agris, ff. de vſufr. l. impenſæ, ff. de impenſ. dotal. d. §. ſi gregis, de rerum diuiſ.

Secundo dicuntur ſubſtitui, pecora, & greges, l. ſi grege legato, ff. de leg. 1. d. §. ſed ſi gregis, de rerum diuiſ.

Tertio accipitur ſubſtitutio inter viuos, quando ſubſtituuntur opera, vt eſt text. in l. libertus, ff. de oper. libertor.

Quarto dicimus ſubſtitui iudicem alteri iudici, l. pen. ff. iudic. ſolui, cap. quoniam Abbas, de off. & poteſt. deleg. cap. licet, il primo, extra, de electiou. lib. ſexto.

Quinto ſumitur quandoq; ſubſtitutio pro ſubſtitutione, & ſubrogatione procuratoris alteri procuratori, Bart. in l. ſi procuratorem, ff. mand. in §. mandati, & in §. ſi tutores, Paul. Caſtr. in conſ. 246. vol. 1. cap. 1. de procurat.

Sexto dicitur ſubſtitutio inter viuos, quãdo ſubſtituuntur per delegationem; item, quando debitor delegat aliquem in ſuum locum, l. Neſennius, ff. de neg. geſt. l. delegare, l. ſi quid, ff. de legat.

Septimo fit quandoque ſubſtitutio perſonarum, quando ſcilicet tutor ſubſtituitur in locũ alterius, l. tutores, §. in eum, ff. de admin. tut. l. libertus, ff. de oper. libert.

Octauo & vltimo accipitur ſubſtitutio inter viuos, quando ſubſtituuntur actiones in locum aliarum, l. prima, §. hæc actio, ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſs. fuer.

Et in ſummma, ſubſtitutio inter viuos, generaliter conſiderata, nil aliud eſt quàm omnis in alterius locum facta ſubſtitutio, ſeu ſubrogatio.

17 Subſtitutio verè quæ pertinet ad vltimas voluntates, etiam ipſa plures habet diuiſiones; Aut enim primo loco fit in teſtamentis, de qua in l. 1. & per totum tit. ff. de vulg. & pup. & de qua etiam habetur in hoc titulo, & hæc eſt duplex: Aut Directa, aut fideicõmiſſaria, ſeu obliqua, vt infra dicemus. Secunda eſt diuiſio: nam hæc ſubſtitutio fit quandoque in codicillis, vt infra in tit. de codicill. Tertia eſt illius, quæ fit in legatis, & fideicommiſſis, l. Titia, §. Seia, ff. de leg. 2. l. vltima, C. de caduc. toll. l. ſextia, de leg. 3. & hæc quo ad nominis definitionem.

18 Quantum verò pertinet ad definitionem rei, quã quarto loco explicare polliciti fuimus, aio, quod ſubſtitutio nil aliud eſt, quàm ſecunda inſtitutio; ita diffiniuit gloſ. in Rubr. ff. de vulg. & pup. & glo. in Rubr. huius noſtri tit. & gloſ. in Rubr. C. de edic. diui Adri. toll. quam definitionem ſequuti ſunt DD. communiter; de communi teſtatur Sapia, in Rubr. C. de impuberum, nu. 2. teſtatur Ozer. hic, num. 2. Sociu. iun. in l. Centurio, num. 2. qui inquit, quod magis communiter illam ſequuntur Doctores.

Sed quoniam huic definitioni multa maximi ponderis obſtare videntur, & multas patitur difficultates, ideo nos hanc quæſtionem altius explicantes, veritatem facilè indagabimus, &

19 Primo contra hanc definitionem opponitur ex

mente

mente antiquorum, ſubſtitutio eſt nomen æquiuocum, ſed æquiuoca non definiuntur, cum non conueniant in vnam naturam, vnde prius diſtinguendum eſt, quàm definiendum; at Accurſ. definiuit antequam diſtingueret, ergo mala.

Maior probatur: nam æquiuoca dicuntur, quorum nomen commune eſt, definitio autem diuerſa; ita ex Ariſtotele in Prædicamentis, cui ſtãdum eſt, cum peritis in arte ſit credendum, l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu hom. l. ſi chorus, §. his verbis, de leg. 3. declarat Specul. in tit. de probation. §. videndum, exemplum ponitur in Cane, cuius nomen ſignificat latrabilem, marinum, & cœleſtem, vnde habet nomen commune, ſed definitionem diuerſam, ſed ſubſtitutio habet nomen commune pluribus, quorum eſt diuerſa definitio, ergo.

Minor probatur per doctrinam Abb. in Rubr. extra de iudicijs, quam refert Ripa, in Rubr. ff. de vulg. & pupilla.

Huiuſmodi tamen fundamento poteſt reſponderi, prout faciunt Interpretes defendentes Accurſ. videlicèt, quod ipſe Accurſ. intelligit definire ſubſtitutionem directam, illam ſcilicet quę fit in teſtamento, non autem illam quæ fit inter viuos; & hęc eſt communis reſponſio.

20 Secundo contra prędictam definitionem arguitur; Omnis bona definitio conſtat ex genere, & differentijs, vt per Bart. in l. 1. ff. de teſtam. l. 1. ff. de acquir. poſſ. tradit Iaſ. in l. quinta, §. ſtipulatio, de verb. oblig. Cagnol. in l. omnis definitio, de reg. iur. at hic nullum eſt verbũ poſitum loco generis, ergo mala definitio; Quod autem nullum ſit genus, probatur: quia aut illud verbum (inſtitutio) debet exponi (ſubſtitutio) & tunc dico, nullum genus poni, cum definiatur idem per idem; aut verò accipimus illud verbum pro ipſa inſtitutione, & tunc dico, etiam ipſam non habere genus, cum ſit quædam ſpecies ſeparata ab ipſa ſubſtitutione, argumento l. 1. ff. de vulg. & pupill. vbi hæredes, aut ſunt inſtituti, aut ſubſtituti, ergo ſunt diuerſa, quo fit, vt dicantur eſſe diuerſæ ſpecies, vt per Salomon. in l. Gallus, num. 6. de lib. & poſthum. & per Æmil. Ferrett. in l. Centurio, nume. 2. ff. eod. quare ſi ſunt ſpecies diuerſæ, vtique dicemus, quod nullum ex his poſſit eſſe genus alterius, cum nullum genitum poſſit eſſe genus ſui ipſius, vt ait Calãchus in Rubr. ff. eod. num. 12. ergo ſequitur, quod illud verbum (inſtitutio) vel aliud verbum (ſecunda inſtitutio) non poteſt eſſe genus, ſi non genus, ergo mala definitio.

Reſpondetur ex Polito, in tractatu ſubſtitutionum, quod illa ſubſtitutio, quæ vt ſecunda inſtitutio, ponitur loco generis, vt volunt DD. in d. l. 1. de teſtam. vt eſt in adoptione, l. 1. de adoption. vt in cognatione, l. non facile, §. agnationis, ff. de grad. & hoc pacto acceptum, bona erit definitio, quemadmodum ſi dicerem, inſtituo procuratorem, inſtituo vineam, actiones, & ſimilia, de quibus ſupra & latè Moder. Bononienſ. in d. l. Centurio, num. 24.

21. Tertio contra illam deducitur; Bona definitio dicitur illa, quę competit omnibus contentis in definitione, l. 1. ff. de dolo, gloſ. & DD. in §. 1. Inſtit. de oblig. ſed illa non eſt huiuſmodi, ergo.

Minor probatur ex l. 2. §. quiſquis, ff. de vulg. & pupil. vbi miles poteſt facere ſubſtitutionem abſq; aliqua inſtitutione, poteſt enim pupillariter filio ſuo ſubſtituere abſq; eo, quod ſibi faciat teſtamentum, vt ibi dicitur, ergo datur ſubſtitutio, quę non eſt ſecunda inſtitutio. Vlterius poterit miles filium ſuum pupillum exhęredare, & ſibi exhæredato pupillariter ſubſtituere, exhæredatis enim ſubſtitui poteſt, l. 1. in fi. ff. de vulg. & pupill. §. non ſolum, Inſtit. de pupill. ſubſtitut. ergo non erit ſecunda inſtitutio.

Reſpondetur per nonnullos, quod tũc filius impubes tacitè inſtitutus cenſetur, ex coniecturata mente teſtatoris, vt declarant DD. in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.

Sed hæc reſponſio non tollit difficultatem: quia ponamus quod miles ipſum expreſsè exhæredauerit, vel melius dicamus, ꝙ miles exprimat, quantum ad ſe, velle inteſtatum mori, velle tamen facere ſubſtitutionem pupillarem, & ita vti ſuo priuilegio, d. l. 2. de vulg. & pupilla.

Dicatis ergo vos ex mente Ripæ, in d. Rubr. num. 3. quod hæc definitio eſt definitio ſubſtitutionis regularis, directæ, quæ fit in locum hæredis inſtituti, illa autẽ de qua in d. l. 2. §. quiſquis, & ſubſtitutio irregularis facta priuilegio militari, vnde ad hoc, vt argumentum teneat, neceſſe eſt ponere exemplum in ſubſtitutione regulari, & demonſtrare, quod non ſit ſecunda inſtitutio.

Quarto contra prædictam inſtatur: Quia videtur, quòd ſubſtitutio ſit prima inſtitutio, non ſecunda, nam pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filij, in quo teſtator diſponit de rebus filij, §. 1. §. non ſolum, infra, de pupill. in bonis verò proprijs eſt teſtamentum patris, at in teſtamento patris eſt vnica inſtitutio, item & in teſtamento filij, ergo datur ſubſtitutio, quæ eſt prima inſtitutio.

Reſpondet Iaſ. in Rubr. ff. de vulg. & pupill. quem ſequitur ibi Ripa, num. 3. quod intelligitur ſecunda reſpectu teſtatoris, qui non poteſt pupillariter ſubſtituere, niſi prius ſibi faciat teſtamentum, l. 1. §. fin. l. 2. §. prius, ff. eod. reſpectu verò pupilli, fateor quod ſit vnica inſtitutio, cum vnicum videatur eſſe teſtamentum, ſed duarum hæreditatum, d. §. prius, & licet ex his ſaluetur d. definitio, tamen ex his quæ à nobis inferius dicentur, opinamur in vim definitionis nullo iure defendi poſſe.

22 Quinto igitur loco ego validè inſurgo contra eam; Datur ſecunda inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio, prob. nam poteſt quis primo loco in prima parte teſtamenti hæredem inſtituere Titium, deinde factis legatis, poteſt in vltima parte inſtituere Sempronium, ergo dabitur ſecunda inſtitutio, quæ non erit ſubſtitutio, ergo malè Accurſ. dicens ſubſtitutionem eſſe ſecundam inſtitutionem. Quod autem detur ſecunda inſtitutio quæ non ſit ſubſtitutio, prob. ex l. quærebatur, §. fin. ff. de milit. teſt. vbi miles inſtituit Titium hæredem vſque ad decem annos, & illis elapſis inſtituit Sempronium, & ſic ibi ſunt duæ inſtitutiones; Et quod illa ſecunda inſtitutio nõ ſit ſubſtitutio, tenuit gloſ. ibi; quod argumentum confirmatur: quia ſi ille ſecundus inſtitutus diceretur ſubſtitutus, tunc legata relicta à primo hærede, cenſerentur repetita ab illo ſecundo

inſtitu-

inſtituto, cum ab ſubſtituto cenſeantui legata repeti, l.licèt Imperator, ff.de leg. 1. at ibi illa legata non ſunt repetita à ſecundo, ergo ſecundus non eſt inſtitutus.

Nec obſtant reſponſiunes traditę per DD. ad hunc text.& primo non obſtat reſponſio Franciſci de Aretio, dicentis, quod quamuis detur alia ſecunda inſtitutio, quæ nõ ſit ſubſtitutio, non eſt per hoc quod omnis ſubſtitutio non ſit ſecunda inſtitutio, vndè non videtur obſtare, cum iſte terminus ſecunda inſtitutio, ſit genus, & ſubſtitutio ſit ſpecies, quam ſolutionem ipſemet Aretinus tenet, in cap.1. de iudic. quem ibi ſequitur Decius.

Sed contra hanc reſponſionem inſurgit Iaſ.in d. Rubr.ff.eod. quem ſequitur Ozer.in Rubr.noſtra, num. 5. quod ſecundum illam Aretini reſponſionem definitio ipſa non conuertitur cum ſuo definito, contra tradita in l.1. ff.de dolo, & eam reprobat Socin.iun.in d.l.Centurio, num.12.

Secunda ergo fuit ſolutio Iaſ. in d.loco dicentis, non reperiri ſecundam inſtitutionem, quæ non ſit ſubſtitutio, nec in d.l.quærebatur, probatur quod ille, qui fuit ſecundo loco inſtitutus, non dicatur ſubſtitutus, ſed ſimpliciter dicitur, quod ab ipſo legata non debentur; vndè inquit Iaſ. quod ille talis eſt ſubſtitutus, per l.miles ita, ff.de milit.teſt. vbi miles poteſt inſtituere Titium vſque ad decem annos, & poſtea alium: ſed ſi Titium vſque ad decem annos inſtituerit nemine ſubſtituto, poſt decem annos, inteſtati cauſa locum habebit, ecce ergo quòd ille ſecundus hæres poſt decem annos appellatur ſubſtitutus; Nec obſtat, quod legata relicta à primo hærede, non debeantur à ſecundo, vt in d. §.fin. tamen ſi ſecundus diceretur ſubſtitutus, deberentur etiam à ſecundo: Nam reſpond. quod ibi legata ab inſtituto debentur tunc à ſubſtituto, quando ſumus nos in vulgari directa, & ratio eſt: quia ſi teſtator voluit inſtitutum, quem magis dilexit præſtare legata, ergo & ſubſtitutum, argumento l.Publius, ff.de cond. & demonſtr. at nos ſumus in terminis d. l. quærebatur, in militari directa, vnde non eſt mirum, ſi ſubſtitutus ibi non teneatur ad legata, non obſtat ergo prædictum fundamentum, cum illa ſecunda inſtitutio dicatur verè ſubſtitutio, quod autem legata relicta à primo hærede, non cenſeantur repetita à ſubſtituto, niſi tantum in vulgari directa, non autem in militari, tenet gloſ.& Bart. & Commun. in l. licèt Imperator, de legat. 1. & Socin. iun. & alij, in l.Centurio, ff.de vulg. & pupill.

23 Sed defendendum prædictum fundamentum, replicatur ex Ozer.d.num.7. quod inſtitutus ſecundo loco, de quo in d. l.quærebatur, non poteſt dici ſubſtitutus, & eſt contra intellectum illius legis, & quod non dicatur ſubſtitutus, dixit ibi in d.§.fin. gloſ.vltima, vnde dicere illum eſſe ſubſtitutum, eſt diuinare, & diuinando aſſerere id, quod non dixit gloſ.ibi, & Iuriſconſultus, contra l.ſi putator, ff.ad l.Aquiliam, quod quidem etiã probatur ex Ozer. hic, dum text.in d.§.fin. ait, ſi quis à milite ad tempus hæres ſcriptus ſit, & alius ex tempore quæritur, an poſterior hæres à priore relicta legata debeat; & dicitur quod non. Pondero modo illam dictionem (Alius) quæ denotat terminos præcedentibus ſimiles, l.fin. C.de acquir.poſſ.& in præcedenti dicitur de hærede, ergo dum ſubiungitur & alius, intelligitur hæres, ergo non ſubſtitutus. Confirmatur: quia ille, qui ſecundo loco fuit inſtitutus, appellatur hæres, ibi poſterior hæres, ergo non eſt ſubſtitutus.

Et dato non conceſſo, prout inquit Bart. quòd ſolũmodo in vulgari ſubſtitutione legata cenſeantur repetita, etiam à ſecundo, nõ autem in alia ſubſtitutione, attamen iſta ſubſtitutione ſubſtitutus tenetur præſtare dicta legata; licèt non tanquam repetita, ſed vt quilibet hæres; hoc probat mihi tex. in l. 1. §.interdum, ff.ad l. Falc. vbi ſubſtitutus pupillariter tenetur ad legata à primo inſtituto relicta, & tamẽ ipſe Bart.locis præallegatis, vult, quod legata in pupillari non cenſeantur repetita à ſecundo; patet ergo in d.l.quærebatur, quod ſi ſecundus inſtitutus diceretur ſubſtitutus, teneretur ad præſtanda legata, tanquam quilibet hæres, ſed non tenetur, vt ibi dicitur, ergo non eſt ſubſtitutus.

Nec obſtat ſi diceres quemadmodum dicebat Leonius in ſuo tractatu ſubſtit.num.10. quod imò in vulgari directa legata tantum cenſentur repetita à ſecundo, nõ autem in militari directa, cum prima procedat ſecundum regulas iuris communis, alia verò ex militis priuilegio: & ratio diuerſitatis eſt, ſecundum eum, quia in vulgari directa vulgariter ſubſtitutus ſuccedit & ſubintrat in locum prioris, ac in illius defectu conſequitur hæreditatem, quia ſ.ille non vult, aut non poteſt eſſe hæres, ideo congruũ viſum eſt, vt quemadmodum ille primus fuiſſet obſtrictus ſoluere legata, ita & iſte, qui in eius defectum eam obtinet ad illa paritar teneatur; non ſic autem eſt in caſu noſtro, d.l.quærebatur, §.fin. quia ille ſecundus non ſuccedit ex defectu prioris, aut quia ipſe noluerit, aut non potuerit ſuccedere, ſed iſtud immediatè eſt ex expreſſa teſtatoris diſpoſitione, qui ſic ordinauit, vt poſt illud tempus alter ſuccederet, neque ille priori loco vocatus potuiſſet ſecùs facere, quo minus ſcilicet ſecundus ſuccederet, ſicuti poteſt in vulgari directa, quia ſi primo loco inſtitutus vult adire, ſecundus repellitur, ſed ſi repudiat, tunc ſubſtitutus in eius locum ſubintrat cum ſuis oneribus.

Nam reſpondeo ad hanc Leonij confirmationem, & dico, quod admiſſa hac rationis diuerſitate, inter vulgarem directã, & militarem directam, quod tunc ſequitur quod in caſu dictę l.quærebatur, ille ſecundo loco inſtitutus, non erit ſubſtitutus, nam ſi illa non ſubintrat in locum primi hæredis, nec in eius defectum, ergo non eſt ſubſtitutus, ergo dabitur caſus de quo in argumento, quod reperietur ſecunda inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio.

Nec minus obſtat conſideratio Modernorum Bononienſ.in d.l.Centurio, num.27. deducentium aliam diuerſitatis rationem, videlicèt, quod in vulgari ſubſtitutione legata regulariter videantur repetita, quia ipſa vulgaris fuit inuenta principaliter, vt teſtamenta non efficerentur caduca, & per conſequens, ne legata, & aliæ diſpoſitiones perirent, d.l.1.§.cum triplici, de caduc.toll. & ſi legata non

eſſent repetita, non diceretur teſtamentum confirmari, at ſecùs in caſu d.l. quærebatur, nam cum primus hæres adierit hæreditatem, & poſſederit per longum tempus, ſecundo non ſubſtituitur vt conſeruetur teſtamentum, & ab ea incipiat, ſed vt & ei vtilitas præſtetur, & cum primus habuerit commodum percipiendi fructus hæreditatis per decem annos, ſatis dicatur remuneratus pro grauamine legatorum, & ideo non eſt opus, quod per ſecundum præſtentur, niſi aliud appareat de voluntate teſtatoris.

Nam reſpondeo, quod ſi per ſecundum inſtitutum teſtamentum non conſeruatur, ergo ſequitur, quod ipſe verè non dicatur ſubſtitutus, qui ſi verè eſſet ſubſtitutus, ſubintraret in eius locum, ad hoc vt teſtamentum non corrueret, nec etiam legata in eo relicta inualidarentur, cum teſtamentum à ſecundis tabulis confirmetur, ideſt à ſubſtituto, l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. at non ſubintrat, ergo non eſt ſubſtitutus.

24 Vltimo loco ego aliter replico ad id, quod reſponderi poſſet, vel ſupra fuit reſponſum ad dictã l. quærebatur, dicens, quod illa inſtitutio de qua ibi non eſt ſubſtitutio prout falsò Iaſ. & alij exiſtimati ſunt, patet; quia non eſt ſecunda inſtitutio in gradu, vt eſſe debet, l. 1. ff. de vulg. & pup. nam inſtituti dicuntur, in primo gradu, ſubſtituti in ſecundo; gradus enim ſecundus denotat inferioritatem, vt de ſe patet, cum ſit ad ſcalarum ſimilitudinem, vt dixit gloſ. in §. primo, infra eod. tit. noſtro, & text. in l. Iureconſultos, ff. de gradibus; Nec obſtat text. in d.l. miles ita, ff. de milit. teſt. ibi, nemine ſubſtituto, &c. ergo idem dicendum eſt in caſu l. quærebatur, quod ſecundus inſtitutus dicatur ſubſtitutus: nam reſpondetur, quod ibi Iuriſconſultus appellat ſubſtitutum impropriè pro ſubrogato, videbatur enim illum quodammodo in eius locum ſubrogatum fuiſſe, non autem, quod verè eſſet ſubſtitutus, verbum enim (ſubſtituere,) eſt verbum generale, denotans quamlibet ſubrogationem, vt ſuprà diximus, non ergo ibi propriè loquitur de ſubſtituto. Præterea, text. in d.l. quærebatur, contrariaretur textui in d.l. 1. ff. eod. ſi intelligeremus illũ loqui in ſubſtituto, vndè vt euitetur contrarietas, dicendum eſt eum loqui in inſtitutione.

Non obſtat etiam reſponſio Politi in d. tractat. ſubſtitut. quam deinde ſequutus eſt Leonius in dicto tractatu in præludijs, num. 16. in d.l. quærebatur, in §. fin. ponitur caſus ſpecialis, & deuians à regulis iuris, quos caſus non eſt opus, vt definitio comprehendat, ſed ſufficit, quod vera ſit quo ad Ius commune, & ſecundum illius regulas; ea verò quæ ſunt de iure ſpeciali, non poſſunt tali definitione comprehendi.

Nam reſpondetur, quod hoc videtur quodammodo ſubterfugium miſerorum, cum in hoc non poſſit allegari ratio ſpecialitatis, cum iam ex ſupra traditis non fuerit aſſignata ratio diuerſitatis; quare legata ipſa non videantur repetita à ſecundo inſtituto, ideò firmum remanet hoc argumentum, quod detur ſecunda inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio, ergo eſt mala definitio. Secundo reſpondetur, quod in illa l. nõ ponitur caſus ſpecialis, videlicet, quod ibi detur ſecunda inſtitutio, quæ non ſit ſubſtitutio fauore militis, ſed ſpecialis eſt in hoc, quod ipſe miles poteſt ex certo tempore, & vſque ad certum tempus inſtituere, §. hæres; ſupra de hæred. inſtit. & in hoc conſideratur ſpecialitas, non autem quod ſecunda inſtitutio, non dicatur ſubſtitutio, & ſi diceres quare, ergo illa ſecunda inſtitutio non dicitur ſubſtitutio, ſi miles in hoc non habet priuilegium, nam reſpondetur, quod nõ dicitur, quia non eſt verum id, quod præſupponit Accurſ. quod ſubſtitutio dicatur ſecunda inſtitutio, & è contra.

25 Sexto contra dictam definitionem ego moueor; quia bona definitio dicitur, quæ conuertitur cum ſuo definito, vt per DD. in l. 1. ff. de teſtam. ſed hæc non eſt huiuſmodi, ergo. Probo: quia non ſolum datur ſecunda ſubſtitutio, ſed etiã, & tertia, & quarta, & deinceps vſque in infinitum, vt in princ. tit. noſtri, & tamen tertia, & quarta ſubſtitutio, non erit ſecunda inſtitutio, ergo malè dicit Accur. dicẽs ſubſtitionem eſſe ſecundam inſtitutionem.

Nec obſtat opinio, & reſponſio Doctorum dicentium, quod licet fiat tertia, & quarta ſubſtitutio, tamen illa dicitur ſecunda inſtitutio, cum omnis inſtitutio, quæ fit poſt primam ſiue fiat in tertio, vel in quarto, vel vlteriori gradu, ſemper dicitur ſecunda, vt colligitur ex Rubrica, & ibi gloſ. C. de ſecundis nupt. vbi etiam nuptiæ poſteriores, omnes poſt primas ſecundæ dicantur, vt in l. ſi quis priore, §. talem, eod. tit. de ſecundis nupt. & hæc reſponſio eſt communis, vt teſtatur Leonius loco ſupra citato, num. 18.

26 Nam replicatur ex Polito in dicto tract. ſubſtit. quod imò tertia, & quarta ſubſtitutio, nullo modo poteſt dici ſecunda inſtitutio; nam numeri dicuntur inter ſe ſubſtantialiter differre, vt tradit Ariſt. in Prædicamentis, in ca. de Quantitate, ne ordo diſtinctionis confunderetur, quemadmodũ eſſet, ſi tertia & quarta diceretur ſecunda. Nec obſtat ꝙ oẽs nuptiæ quæ fiunt poſt primas dicãtur ſecundę, nã reſpondetur, ꝙ non per hoc fit, ꝙ ſecũdę nuptię dicatur tertiæ, & quartę, nam in tit. de ſecundis nuptijs, appellatione ſecundarum, veniunt tertiæ & quartæ nuptiæ, non quia hoc ſit de ſubſtantia, ſed quia rub. illius tit. eſt anguſtior, & ſic tertiæ, ſecundæ dicuntur, argum. rubr. C. vt eccl. Rom. centum ann. gaud. priuil. vbi Rubr. cum eſſet anguſtior, ideo ſub ea eccleſię Orientales continentur, tamen clarum eſt, quod eccleſia Orientalis non eſt propriè Romana, vt per DD. in Rubr. ſi cert. pet. & hinc eſt, quod quartæ nuptiæ dicuntur ſecundæ, non ex propria verbi ſignificatione, ſed ex quadam interpretatione, cum verbum iſtud tertiæ, & quartæ non ſignificet ſecundas, imò contrarium in iure videmus, in l. cum aliquis, & l. hac edictali, in princ. C. de ſecun. nupt. & in l. quæcumq; in prin. C. de bon. quæ lib. & ita in his terminis loquitur gloſ. in d. Rubr. & in d.l. ſi quis priorem, §. talem, C. de ſecund. nupt. at ſecùs eſt in caſu noſtro; nam cum Accurſ. poſſit dicere, quod ſubſtitutio ſit non ſolum ſecunda, ſed etiam tertia, & quarta, & non dixerit, ergo mala eius definitio.

Confirmatur: quia ſecũdę nuptię cõprehenduntur alias factas vlteriori gradu, non quia tertiæ dicantur

tur ſecundæ, ſed quia leges adaptantur ad ea, quæ frequentius accidunt, l. nam ad ea, ff. de legib. ſed plerumque euenit quod mulier non tranſeat ad tertias, vel vlteriores nuptias, ideo à communiter attingentibus dicuntur ſecundæ, ſed ſecùs eſt in caſu noſtro: quia à communiter attingentibus eſt, vt non ſolum quis ſubſtituat in ſecundo gradu, ſed etiam in tertio, & quarto, vt inquit text. hic, in princ. & in d. l. 1. ff. eod. ergo male definiuit Accurſ. dicens ſubſtitutionem eſſe ſecundam inſtitutionem.

27 Nec obſtat ſi quis diceret reſponſionem Politi circa numeros non eſſe veram, cum numeri dupliciter conſiderentur, aut relatiuè, aut eſſentialiter, ſi relatiuè, capiuntur, ſecundum eorum relationem, tunc numeratur numerus tanquam principium, & origo, & eo caſu omnis pluralitas quę eſt poſt primum, dicentur ſecundi numeri, & erunt quodammodo cauſati à primo principio, & in his terminis procedat communis definitio, quod omnes nuptię, quę poſt primas contrahuntur, ſecundę dicuntur, prout ſentit Decius in Rubr. C. de ſecun. nupt. Aut verò conſiderātur numeri per eſſentiam, videlicet, conſiderata qualitate ipſorum, & tunc procedat reſponſio Politi, cum ſecūdus quo ad eſſentiam non dicatur primus.

28 Nam ego reſpondeo, quod admiſſa hac diſtinctione, nihilominus argumentum ſubſiſtit, nam in definitione verba debent conſiderari eſſentialiter, non autem per relationem ad aliud, vt per ſcribentes in Rubr. de oblig. & in l. Centurio, ff. eod. ſed hic ſumus in definitione ſubſtitutionis, quæ eſſentiam definiti declarare debet, non per relationem, ergo dicendo quod tertia, & quarta ſubſtitutio eſt ſecunda, hoc eſt per relationem, non autem de eſſentia, & ſic corruit definitio.

Nec obſtat reſponſio Socini iun. qui vltra alios in d. l. Centurio, num. 6. reſpondebat, quod licèt tertio vel quarto gradu fiat ſubſtitutio, poteſt dici ſecunda inſtitutio, quia vna tantum ſubſtitutio locū & effectum habitura eſt, & quilibet in caſu quo vocatur, dicitur vocari in locum primi inſtituti, argumento eorum quę habentur in l. cohęredi, in princ. ff. de vulg. & pup.

Nam replicatur, quod per eandem rationem deberet poſſe dici prima inſtitutio, ex quo in locum teſtatoris dicitur ſubſtitutus vocari, remoto primo inſtituto, vt ipſemet Soc. iun. ibi ſentire videtur, dicens, quod ab hoc arg. definitio defendi non poteſt.

29 Septimo contra eandem moueor, quia datur aliqua ſubſtitutio, quæ non pręſupponit ante ſe inſtitutionem, ergo mala. Aſſumptum probatur: quia ſubſtitutio fit in legatis, in fideicommiſſis, et in donationibus cauſa mortis, l. 1. §. ſin autem, C. de cad. toll. l. vt hęredibus, de leg. 2. l. ſi legati, C. de legatis, vbi certi iuris eſt in legatis, in donationibus cauſa mortis, & in fideicommiſſis poſſe ſubſtitui, tamen in legatis nulla adeſt inſtitutio, ergo datur ſubſtitutio, quæ non eſt ſecunda inſtitutio.

Conantur reſpondere DD. & primo Socin. iun. & Iaſ. in d. l. Centurio, & Aret. ibi, quod ipſa definitio intelligitur de directa ſubſtitutione, quæ fit in hęreditate, & de qua tractatur in hoc tit. quam omninò præcedit inſtitutio,

Replicatur, quod hæc ſolutio communis non eſt admittenda: nam ſi hic non ageretur de ſubſtitutione legatarij, vel fideicommiſſarij, vel donatarij, profectò definitio non declarabit definitum, contra doctrinam Bart. in l. 1. ff. de teſtam. nam ſi dico ſubſtitutionem, quoad eſſentiam, intelligitur de illa, quæ fit in legatis, & in fideicommiſſis, cum & ipſa ſit propria, ſicuti alia, vt infra dicemus, ſed DD. volunt hanc non contineri, ergo ſequitur malam eſſe definitionem.

Secundo igitur loco reſpondebant alij, quod iſta verba inſtitutio, & ſubſtitutio, duobus modis in iure accipi poſſunt, videlicet, in lata, & in ſtricta ſignificatione; vndè, primo modo ſumptum verbum illud (inſtituo) poteſt ſignificare quamlibet ordinationem, ſeu diſpoſitionem, vt ſupra demonſtrauimus nos in 3. cap. Sic etiam verbum ſubſtituo, generaliter accipi poteſt, pro quacumq; cuiuſuis rei, ſeu actus ſubordinatione, ſeu ſubrogatione in locum alterius rei, in qua generali ſignificatione acceptum hoc verbum (ſubſtituo) poteſt dici, quod ſit ſecunda inſtitutio, accipiendo pariter verbum (inſtituo) in generali ſignificatione, & ſic ſubſtitutio fideicommiſſaria, in legatis, & in donationibus cauſa mortis, dicitur ſecunda inſtitutio, quia & in legatis, & in donationibus eſt prima inſtitutio: nā cum verbum illud (inſtituere) tanquā genus, compręhendat omnem dominij conceſſionem, ſequitur, quod legatarij, & donatarij dicantur a teſtatore inſtituti, ergo & in eorum locum vocati dicuntur ſecundo inſtituti, quam reſponſionem ſequuti ſunt etiam Mod. Bonon. in d. l. Centurio, ſub nu. 30. & 31. & Leonius in prælud ijs ad tract. ſubſtit. num. 6.

Replicatur, quod prædicta ſolutio non eſt ſufficiens, nam in definitione verba debent ſtare propriè, & ſtrictè intelligi, cum definitio debeat ponere ſubſtantiam, & quidditatem rei, l. 1. & ibi DD. ff. de teſtam. cum alijs vulgaris. Nec obſtat. text. in l. id tempus, §. fin. ff. de vſucap. vbi legatarius quodammodo quaſi hæres exiſtimatur, ergo ſi eſt hæres, ergo & inſtitutus, ergo ſubſtitutio quæ fit in legatis, eſt ſecunda inſtitutio, vt animaduertit etiam Socin. iun. in d. l. Centurio, nu. 7. Nam reſpondeo, quod in d. l. non dicitur, quod legatarius dicatur hęres, ſed vocat illum hæredem reſpectu acceſſionis quę ſumitur ex perſona ipſius defuncti, & ſic nō dicitur hęres, ſed quodāmodo hęres, habito reſpectu ad reprę ſentationē temporis; Item, dato, ꝙ imò ſit hęres quo ad tēpus acceſſionis; non tamē ſequitur ꝙ in cęteris ſit inſtitutus, cum incluſio vnius ſit alterius excluſio, at tex. ille loquitur tantummodo in legatis, non in donatione, & ſic ſubſtitutio, quę eſt facta in donatione, non eſt ſecunda inſtitutio.

Tertio reſpondebant nonnulli alij, inter quos fuit Dec. quod definitio Accurſ. debet intelligi de ſubſtitutione propria, ſed illa quæ fit in legatis eſt impropria, ergo. Quod ſit impropria, patet, ille enim cui hæreditas reſtituitur, non dicitur inſtitutus, nec hęres, ſed dicitur loco hæredis, l. poſtulaſe, §. fin. ff. ad Trebell. l. ſi filius, ff. quod cum eo, §. reſtitutum ergo, de fideicom. hæred.

Replicatur, ꝙ imò ſubſtitutio fideicommiſſaria

ſit pro-

ſit propria ſubſtitutio, & per conſequens, quod definitio ſit mala, cum illam non contineat; quod ſit verum, probatur ex l. pupillus, §. fin. ff. de cond. & demonſtr. vbi ille cui fideicommiſſum fuit relictum, ſubſtitutus denominatur, non ſolum ſemel tantum, ſed bis, nec ibi eſt aliquod verbum, per quod improprietas poſſit præſumi.

30 Confirmatur ex l. vnica, §. ſin autem, ibi, certi iuris eſſe in inſtitutionibus, in legatis, & in donationibus cauſa mortis, poſſe ſubſtitui. ecce ergo quod verbum (ſubſtituo) ibi reſpicit tam hæreditates, quàm legata; quo ſtante, arguo ſic. Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter illa determinat, l. iam hoc iure, ff. eod. ſed verbum ſubſtituo, reſpicit hæreditatem & legata, ergo ſicuti determinat propriè in hæreditate, ita in legatis & in fideicommiſſis.

Confirmatur & tertio ex Ozer. hic, nu. 13. nam quando fit aliqua diuiſio plurium rerum certè illæ res æquè omnes ſub diuiſione propriè continentur, §. 1. J. de obligat. §. fin. de diuiſ. ſtipul. in princ. At ſecundum omnes DD. hic, & in Rubr. ff. eod. principalis diuiſio ſubſtitutionum eſt, quod alia ſit directa, alia fideicommiſſaria, vt ſ. etiã nos retulimus, ergo directa ſubſtitutio, & fideicõmiſſaria, æquè propriè ſub diuiſione ſubſtitutionis continentur, de qua re latius videbimus in decimo cap. huius Rubr.

Augetur & vltimo: nam attenta ſupradicta reſponſione, ſequeretur, quod definitio non competeret omnibus contentis ſub genere, cum ſubſtitutio facta in legatis, & fideicommiſſis, contineatur ſub ſubſtitutione in genere, & tamen ſecundum DD. ſuprà citatos ipſa non comprehenditur ſub hac definitione, ergo.

Octauo & vltimo contra prædictam definitionem moueor; Definitio ad hoc vt in iure recipiatur, debet conſtare ex genere & differentijs, vt ponat totam eſſentiam definiti, alioquin eſt potius alluſio, vel etymologia vocabuli, quàm definitio, vt not. in l. 1. ff. de teſtam. & in l. 1. §. 1. ff. de dolo, at hæc definitio conſtat ex genere tantum, ſine differentijs, ergo mala.

Minor probatur: quia poteſt fieri ſubſtitutio in procuratoribus, in actionibus, in grege, & in arboribus, & dicetur ſecunda inſtitutio, & non erit illa de qua loquitur tit. noſter & DD. hic, & alibi, at ex definitione Accurſ. non colligitur differentia de qua ipſe intellexerit, ergo tanquam carens differentia, non eſt admittenda. Et ſic ex his quatuor vltimis fundamentis definitio Accurſij nullo modo poteſt defendi.

32 Ideo quantum attinet ad hanc rem, animaduertendum eſſe puto, quod interpretes noſtri ſunt hallucinati, nec mentem Accurſij perceperunt, dum ipſe dixit, Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, quoniam mens illius non fuit definire ſubſtãtiam ſubſtitutionis, nec illius definitionem ponere, ſed fuit tradere regulam, ſeu pronũciatum quoddam proferre, vel quandam propoſitionem, quod omnes illæ dicuntur ſubſtitutiones, quæ ſunt ſecundæ inſtitutiones; & quod hæc fuerit illius mens probatur

Primo, nam oratio eſt duplex, aut enunciatiua, aut diffinitiua: Enunciatiua dicitur, quæ monſtrat verum, & falſum, vt homo eſt animal, tamen hæc oratio non ponit ſubſtantiam rei definitæ: nam ſi volo definire hominem, non ſat eſt dicere, homo eſt animal, ſed oportet ſubijcere homo eſt animal rationale, mortale: Diffinitiua verò oratio eſt, quando illa verè enunciationi addit illud quod tendit ad ſubſtantiam rei definitæ, prout quando dictum eſt, homo eſt animal, & demum additur, rationale, mortale, vt docet Cagnol. in l. omnis definitio, de reg. iur. Modo dicendo Accurſ. ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, non vult illam definire, quia non ita dixiſſet, ſed appoſuiſſet aliquid de ſubſtantia ſubſtitutionis.

33 Secundo confirmatur per gloſ. in l. quod libertis, in princ. ff. de vulg. & pup. vbi gl. dixit, nullam eſſe ſubſtitutionem abſque conditione, ergo ſi mens illius fuiſſet tradere definitionem, de hac conditione, aliqualem mentionem feciſſet; Nec obſtat ſi obijceres, quod imò ex his verbis, Accurſ. voluerit definire ſubſtitutionẽ, eo quia vtitur verbo (E S T) quod verbum de ſui natura denotat ſubſtantiam, vt per Bart. in l. 1. de teſtam. & per conſequens denotat definitionem. Nam reſpondeo, non tenere hanc conſequentiam, quia verbum (E S T,) non ſemper denotat definitionem, & ſic ſubſtantiam, imò, quandoque ſignificat regulam, vt in l. culpa, de reg. iur. vbi non definitur culpa à Iureconſulto, quia ſi definiretur, deberet definiri prout tradit Bart. in l. quod Nerua, ff. depoſiti; Vnde ex his colligere licet, noſtrates in maximum errorem lapſos eſſe, opinantes Accurſ. voluiſſe ponere definitionem ſubſtitutionis, cum mens illius fuerit ponere Axioma quoddam vniuerſale, ex quo deduceretur ſua continuatio: nam ſuperius tractauerat de legitimis hæredibus inſtitutis, ſecundo igitur loco, & continuatiuè reſtabat videre de his, qui ſecundo gradu inſtituuntur, vt ſunt ipſi ſubſtituti, vt per gloſ. hic, & eſt text. in l. prima, ff. de vulgari & pupillari.

Vndè, cum definitio Accurſij, vt vidiſtis maximas patiatur difficultates, ideo alia ſubſtitutionis definitio à nobis inueſtiganda eſt.

34 Secunda igitur fuit definitio gloſ. in l. qui libertis, in princ. ff. de vulg. & pup. quæ aiebat ſubſtitutionem eſſe conditionalem inſtitutionem, quam referunt DD. in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. Quam definitionem poſuit Goffredus, in l. ſi patroni, §. adeo, ff. ad Trebel. quã tenet Bald. Nouell. in tractatu ſubſti. & Bulgarinus, in d. Rubr. ff. eod. tit. noſtro.

Sed contra hanc definitionem opponunt Moderni, quia datur conditionalis inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio; hoc probatur in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ff. de hæred. inſtit. Nec obſtat ſi tu dicas, vt faciunt nonnulli, quod immo eſt ſubſtitutio, quia venientes ab inteſtato poſſunt quodammodo dici inſtituti: nam ſi re vera text. ille perpendatur, vnuſquiſque intuebitur neminem fuiſſe inſtitutum præter illum; & ſi quidem venientes ab inteſtato volunt conſequi illam inſtitutionem, & vt melius dicam ſucceſſionem, non tamen illã vtique

dicentur habere tanquam vocati, aut inſtituti in illo teſtamento, imò, tex. ille contrarium aſſerit, in illis verbis, illo legitimo ſucceſſionem vendicante, deficit conditio teſtamenti. Confirmatur, quod ſ. detur conditionalis inſtitutio, quæ non ſit ſubſtitutio, vt ſi inſtituto Semproniũ ſub hac conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Seius Conſul factus fuerit, vt in l.1.§. ſin autem, C.de caduc. toll.l. ſuus quoque, cum duabus ll. ſequentibus, ff.de hæred. inſtit. tot. tit. ff.de condit. & demonſtrat.

Secundo reijcitur: quia datur ſubſtitutio, quæ non eſt conditionalis inſtitutio, l.quærebatur, §.ſi, l.miles ita, in princ. ff.de milit. teſtam.

Nec obſtat reſponſio Leonij in prælud. ad tractat. de Subſtit. nu.39. dicentis, quod illa iura procedunt de iure ſpeciali, quæ non eſt opus vt ſub definitione comprehendantur; nam reſpondeo vt ſupra in quinto argumento deducto contra definitionem Accurſij, in fine.

Tertio oppono, quia ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt propria ſubſtitutio, vt ſupra firmauimus in prima definitione, & eſt tex. etiam in l.generaliter, §.cum etiam, C.de inſtit. & ſubſt. & tamen fideicommiſſum poteſt fieri abſque conditione, ſi teſtator inſtituat hæredem, & grauet eum reſtituere hæreditatem in totum, vel pro parte purè.

Nec obſtat reſponſio Mod. Bonon. in d.l. Centurio, nu.44. dicentium, quod imò in fideicommiſſo adhuc eſt conditionalis inſtitutio, quia ipſe fideicommiſſarius vocatur à teſtatore ſub conditione, ſi ille erit hæres, etiam, quod non exprimatur; & ideo ſtatutum fuit quod hæredes recuſantes adire, cogantur ei reſtituere, ad hoc, vt adimpleatur conditio, §. poſt, infrà, de fideicom. hæred. l. quia poterat, ff.ad Trebell. Nam ego replico, quod ibi eſt tacita conditio inducta à lege, nos autem loquimur de conditione expreſſa hominis, ergo non vrget; imò dico, quod nulla ineſt conditio, ex quo hodie, ſiue velit, ſiue nolit, ipſe grauatus tenetur adire, & reſtituere, vt in §. ſed quia, infra, de fideicommiſ. hæred.

Quarto moueor ex l. qui liberos, in princ. ff.de vulg. & pupillari, vbi ſubſtitutio poteſt fieri purè, ergo non erit conditionalis ſecunda.

Sed huic textui poteſt reſpondari, nam in ſubſtitutione eſt conditio intrinſeca, ſ. ſi primo inſtitutus qualibet ex cauſa non erit hæres, & de hac conditione intelligitur definitio. Ille autem text. loquitur, de conditione extrinſeca, dicit. n. quod ſubſtitutio poteſt fieri purè, & ſub conditione, purè, ſi dicat, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Seius hæres eſto; videtis ergo, quod quamuis hic adſit conditio, tamen text. ille dicit hanc eſſe puram; ratio eſt: quia illa conditio adeſt ex natura ſubſtitutionis, & eſt intrinſeca, poteſt ergo fieri purè, habito reſpectu ad conditionem extrinſecam, ſed non quo ad intrinſecam.

Quinto tamen, & vltimo poteſt damnari hæc definitio, quia in ea non apparet de qua cõditione debeat intelligi, an nimirum de intrinſeca, an verò de extrinſeca, quia hoc non declaratur, ex verbo (conditionalis) ideò tanquam defectiua non videtur admittenda.

35 Tertia itaque fuit definitio Azon. in Summa, C.de inſtit. & ſubſtit. quam refert Ripa, in d.l. Centurio, & Mod. Bonon. nu.47. ibi, & Leonius in d. ſuo tract. num.42. & Ozer. in Rubr. noſtra, numero 10. quid dicebat, ſubſtitutio eſt ſecundus gradus omnium eorum, qui in locum inſtitutorum deficientium, vel non adeuntium inſtituuntur.

Sed contra hanc definitionem inſurgunt Ripa, & Ozer. hic, & alij, dicentes, quod ſi pupillaris ſubſtitutio fiat filio exhæredato, non dicetur facta in locum deficientium inſtitutorum, cum ipſe ſit exhæredatus, lege prima in fine, ff. eodem Confirmatur & ſecundo difficultas: quia cum ſit exhæredato, non poteſt dici ſecundus aut tertius gradus, imò eſt primus reſpectu illorum bonorum ipſius pupilli, pro quibus eſt facta ſubſtitutio, non obſtantibus ijs quæ pro reſponſione adducebat Leonius.

Tertio improbatur per Ozer. nam illa definitio, quæ non conuertitur cum ſuo definito non eſt bona, ſed iſta eſt talis, ergo. maior probatur ex traditis ſupra; minor patet, quia ſubſtitutio poteſt fieri in legatis, in fideicommiſſis, & donationibus cauſa mortis, & tamen ibi nulla eſt inſtitutio.

Quarto fideicommiſſaria ſubſtitutio, eſt ſecundum nos propria ſubſtitutio, & tamen non fit in locum deficientis hæredis, cum ibi hæres non deficiat, & ſic iſta definitio non competit omnibus ſub definito contentis.

36 Quarta ſequitur in ordine definitio quam poſuit Ozer. hic, nu.15. Subſtitutio eſt ſecundus gradus inſtitutionis, & eorum, qui poſt primos honoratos honorantur, & hæc ſecundum ipſum eſt optima definitio, cum habeat genus, & differentias: nam ille terminus (gradus) eſt loco generis, quia eſt generale quoddam, vt dicit tex. in l. Iuriſconſultus, §.gradus, ff.de grad. ille autem terminus (ſecundus) ponitur ad differentiam primi, quia hi qui ſunt in primo gradu, ſunt inſtituti, & non ſubſtituti, l.1. ff.eod. dicitur deinde ſecundus gradus inſtitutionis, quia non quælibet ſecunda inſtitutio eſt ſubſtitutio, vt in terminis d.l. quærebatur, §.ſi. de milit. teſtam. dicitur etiam & eorum, qui poſt primos honoratos, honorantur, vt comprehendat ſubſtitutionem factam in legatis, & in fideicommiſſis, quia ipſi legatarij, & fideicommiſſarij honorati dicuntur, vt hic latius per eum.

Sed hæc definitio non eſt ſatis ſufficiens, & pro intelligentia debetis ſcire, quod nullũ verbum in definitione debet eſſe ſuperfluum, vt dicit gloſ. in verbo ſecundum, in §. 1. J. de oblig. & ibi DD. ſed in hac eſt aliquod verbum ſuperfluum, ergo mala. Minor probatur teſtimonio ipſius Ozerij, qui poſt traditã definitionem, ait, ꝙ huiuſmodi definitio poteſt breuius concipi, ſ. Subſtitutio eſt ſecundus honoratorum gradus; patet ergo quod ſi benè poteſt definiri paucis verbis, ꝙ in illa ſuperiori ſint verba ſuperflua; cum fruſtra fiant per plura, quæ poſſunt fieri per pauciora, l. longiores, C. de prob. Item; nec ſecũda definitio illius eſt admittẽda, tũ, quia dependet à prima, quæ eſt mala, tum etiã, quia nõ ſolum datur ſecũda inſtitutio, ſed etiam tertia, & quarta,

vt in

S

vt in princ. huius tit. & tamen in tertia, & in quarta eſt ſubſtitutio.

Tertio neutra illa [illegible] eſt admittenda, quia datur ſubſtitutio propria, quæ non eſt gradus honorarius, vt illa quæ fit à milite filio pupillo, qui ſibi non fecit teſtamentum; niſi dicamus, quod illa eſt militaris irregularis, & definitio ſupradicta, directa ſit vulgaris, & regularis.

Quarto & vltimo contra ambas definitiones inſurgo: quia gradus ſubſtitutionis eſt conditionalis, vt patet ex l. 1. §. tu. noſter, & j. dicemus, tradunt DD. in Rubr. & in l. Centurio, ff. eod. ſed in his definitionibus Ozerij, nulla fit mentio de conditione, ergo mala.

37 Quia de ea Ripa conabatur quinto loco aliam tradere definitionem, videlicet; Subſtitutio eſt inſtitutio purificanda per non aditionem, aut per mortem, aut per aliud impedimentum inſtituti aut exhæredati.

Sed hæc etiam Ripæ habet in ſe difficultatem ſuperius excitatam, nimirum, cum non appareat de qua conditione intelligatur, an de extrinſeca, vel intrinſeca.

Secũdo reijcitur: quia datur conditionalis inſtitutio, per mortem, vel non aditionem inſtituti, aut exhæredati purificanda, quæ non dicetur ſubſtitutio, per ea quæ poſuimus in prima definitione; exemplum ponitur ſi filium exhæredo, et Titiũ inſtituo in dimidiã, & Caiũ in aliam dimidiam, ſub iſta conditione, ſi filius exhæredatus deceſſerit infra annum; certum eſſe hoc caſu; quod illa conditionalis inſtitutio de Caio facta, verificabitur per mortem illius exhæredati, tamen non eſt ſubſtitutio, tẽpore quo inſtituo Titiũ in dimidiam, & Sempronium in aliã dimidiã, ſub ipſa tamen conditione, ſi Titius hæres non erit; certum enim eſt hoc caſu, quod illa conditionalis inſtitutio de Sempronio facta purificatur per mortem, vel aditionem Titij, quia illa verba, ſi hæres non erit, ita intelliguntur, vel quia noluerit repudiando, vel non potuerit prius moriendo, vt j. dicemus, loquentes de vulgari ſubſtitutione, & tamen hæc non eſt ſubſtitutio, & per conſequens definitio non eſt bona.

38 Sextam poſuit definitionem Curt. iun. in Rubr. C. de impub. & alijs ſubſtitutionibus, videlicet, ſubſtitutio eſt in alterius locum quantum ad bona teſtatoris vel pupilli repoſitio. Pro qua ipſe allegat text. in l. quamuis, in fine, C. de impub, & alijs ſubſtitut.

Sed contra hanc inſurgit Leon. in d. tract. Subſt. num. 46. quia & cohæres in locum, & portionem cohæredis deficientis per ius accreſcendi, reponitur, & tamen non dicitur ſubſtitutus, ſed per legem dicitur ſuccedere, l. ſi teſtamento, in fine, ff. de vulg. & pupill.

39 Septima in ordine definitio, quam tradit Antonius Fumeus, in tractatu ſubſtit. in princ. dicens: Subſtitutio eſt in locum cuiuſcumque inſtituti hæredis deficientis ſuppoſitio.

Sed contra ipſam obſtare videtur, quia ille etiã qui per ius accreſcendi ſuccedit, dicitur ſuppoſitus in locum inſtituti hæredis deficientis, & tamen non dicitur ſubſtitutus, imò, ex legis authoritate ipſe conſequitur bona, d. l. ſi in teſtamento, in fine, ff. eod.

Vlterius reprobatur per ea, quæ diximus de filio exhæredato; nam ibi datur ſubſtitutio abſque aliqua inſtitutione.

40 Octaua ſequitur definitio Lancellotti Politi, in ſuo tractatu ſubſt. dicentis ſubſtitutionem eſſe ſequentem inſtitutionem.

Sed hæc quoque patitur illas difficultates quæ in prima definitione Accurſ. reperiebãtur. Si enim teſtator in vna parte teſtamenti Sempronium faciat hæredem, & Mæuium in alia parte, ibi dabitur ſecunda inſtitutio, & tamen non erit ſubſtitutio; Obſtant etiam ea, quæ dicta ſunt de filio exhæredato.

Nona fuit illa Iaſ. dicentis, quod Subſtitutio eſt ſequenti loco facta ſubordinatio.

41 Sed nec iſta in iura ſubſiſtere videtur, quemadmodum animaduertit Leonius loco ſupra allegato: nam quamplurimæ reperiuntur ſubordinationes ſequenti loco factæ, quæ non ſunt ſubſtitutiones, vt in l. ſi quis hæredis, & in l. ex vncijs, ff. de hæred. inſtit.

Decima fuit definitio, de qua per Leonium in præludijs d. tract. Subſtit. nu. 52. qui ita definiuit. Subſtitutio eſt diſpoſitio teſtatoris, transferens hæreditatem in aliquem defectum, ſeu in locum alterius, quam ipſe multum commendat, conſtat enim ex genere, & differentijs, conuertitur cum ſuo definito, & ponit ſubſtantiam rei definitæ, ſecundum eum.

Sed ego exiſtimo hanc tutã non eſſe, licèt alijs præcedentib. meliorem eſſe ſentiam, & primo obſtare videtur: quia eſt ſuperflua in illis verbis, in aliquem defectum, vel potius in illis verbis, ſeu in locum alterius, cum non poſſit ſubſtitutus ſuccedere in locum alterius, niſi ex aliquo defectu.

42 Vnde cum hucuſque non ſit tradita bona definitio, cogitabam ego, ſi dici poſſet hoc pacto. Subſtitutio eſt inſtitutio, qua teſtator relinquit hæreditatem alicui in locum alterius, quem ante hęredem fecerat; quę definitio ab omnibus impugnationibus defendi poteſt.

Dixi itaque, ſubſtitutio eſt inſtitutio, videlicèt in genere ſumpta, cum nomen ſubſtitutionis ſit nomen generale, argum. l. 1. §. cõuentionis, ff. de pact.

Secundo loco dixi, qua teſtator relinquit, ad differentiam iuris accreſcendi, argumento l. ſi in teſtamento, ff. eod.

Dixi & tertio loco, hæreditatem, ad differentiam legatorum, donationum, & fideicommiſſorum, nam & in illis poteſt fieri ſubſtitutio, vt ſupra diximus.

Dico præterea, in locum alterius, quem ante hæredem fecerat, ad differentiã inſtitutionis, quæ non eſt in defectu alterius; item etiam, ad differentiã ſecundi, tertij, & quarti inſtituti: nam ſi teſtator, finge, fecit teſtamentum, & pro parte dimidia inſtituit Sẽpronium, deinde in eandẽ inſtituat Caium, & vltimo loco inſtituat pro altera dimidia quendam tertium, tunc iſte tertius non poteſt inficiari, quod non ſit ſecũdo loco inſtitutus, non .n. poteſt dici ſubſtitutus, ſed ſecundariò hęres inſtitutus,

& hoc pacto exiſtimo poſſe definiri ipſam Subſtitutionem.

43 Quãtum verò pertinet ad quintum caput, quod ſupra polliciti fuimus explicare, ſ. quo iure fuerit adinuenta Subſtitutio, qua in re Scribentes hic, & in l. Centurio, ff. eod. uaria dixerunt, Ego autem multa antiquorum dicta omittendo, & rem hanc breuius perſtringẽdo, dico, quod nonnulli in eam ſunt profecti ſententiam, Subſtitutiones fuiſſe ex l. 12. tab. introductas, quod uolunt expreſsè probari per text. in l. verbis legis, ff. de verb. ſignif. vbi latiſſima erat poteſtas libertates dandi, legandi, & inſtituendi, ergo & etiam ſubſtituendi, cum ſubſtituere ſit inſtituere.

Secunda fuit opinio Vacon. in lib. 3. declarat. iuris ciuil. declarat. ... qui aiebat legem duodecim tabul. nullo pacto adinueniſſe ſubſtitutiones: ſed illarum originem emanaſſe ex l. Papia, tempore bellorum ciuilium, & tempore Auguſti, vt eſt videre text. in l. vnica, C. de caduc. tollend.

44 Ego verò neutram declarationem admitto, ſed opinor fuiſſe inuentas ante legem Papiam, & ante legem duodecim tabularum, & conſequenter puto, introductas fuiſſe ex maioribus, & ex conſuetudine teſtatorum, vt probabo.

Quod autem tempore legis Papiæ non fuerint adinuentæ, patet: quia Gallus Aquilius floruit ante legem Papiam, vt per Marcum Tullium multis habetur in locis; Item lex Papia lata fuit ſub Auguſto, vt per Riminald. in lib. bell. ciuil. & ipſe Gallus ante Auguſtum floruit; quo ſtante, arguo ſic: Gallus Aquilius loquitur de ſubſtitutione, ergo erant adinuenta ante legem Papiam; quod autem Gallus Aquilius loquatur de ſubſtitutione, eſt text. clarus in l. Gallus, de liber. & poſthum. vbi nihil, quàm de ſubſtitutione loquitur.

45 Probatur ſecundò, quia Ariſtoteles condens ſuum teſtamẽtum fecit ſubſtitutiones, vt in eius vita legitur, tamen clarum eſt, illum multo tempore ante legem Papiam fuiſſe.

Quod autem non emanarint ex altero capite, ſ. ex lege duodecim tabularum, probatur: quia emanarunt ex affectione illa hominum, vt alter alteri benefaciat, arg. l. vt vim, ff. de iuſt. & iure, & videntur introductæ ex iure quodam gentium, ſuadente ratione, videlicet, quod tibi fieri cupis, alteri facias, & quod hoc ſit verum, probatur ex præallegata l. vnica, C. de caduc. toll. vbi dicitur; ſed teſtamentorum conditoribus grauiſſima erat obſeruatio caducorum, ideo ne teſtamenta caduca fierẽt, ipſi ſubſtitutiones introduxerunt, ergo non ex l. 12. tabul. neque ex lege Papia, ſed ex moribus ac hominum conſuetudine ipſæ ortum ſuum duxere; Nec obſtat text. in d. l. verbis legis, nam licèt eſſet latiſſima facultas legandi, & inſtituendi, de legibus 12. tabul. non tamen ex eo ſequitur, quod ante non eſſent ſubſtitutiones introductæ.

46 Poſteaquam quare fuerit adinuenta ſubſtitutio, & quid ſit ſubſtituere, & an ſit verbum generale, quid item ſit ſubſtitutio, quove iure fuerit adinuenta, cognouimus: nunc quotuplex ſit videamus; & duo eſſe ſubſtitutionum genera nemo eſt qui neſciat, eſt enim omnis ſubſtitutio teſtamentaria, aut directa, aut obliqua, ſeu fideicommiſſaria, quam Vlpian. elegantius precariam appellauit, l. quærebatur, ff. de teſt. milit. & prædictam diuiſionem ſequitur Coraſ. in Rubr. C. de impub. & alijs ſubſtit. nu. 18. Socin. iun. in l. Centurio, nu. 18. ff. eod. Bald. Nouell. in tract. ſubſt. in prælud. nu. 2. & ibidem Leonius, nu. 59. & cæteri DD. communiter.

47 Directa ea eſt, per quam immediatè, ſine alterius facto, & abſq; aliqua corporalium rerum apprehenſione teſtanti ſuccẽditur, vt inquit gloſ. in cap. Raynutius, de teſtam. & in cap. ſi pater, de teſtament. lib. ſexto. Roland. in tract. de teſtament. in Rubr. de ſubſtit. num. 4. Fumeus, in tract. Subſtit. in princ. & ideo hæres poteſt agere petitione hæreditatis, abſq; eo quod illius ſucceſſionem habeat, vt inquit text. in l. ſi ager, ff. de rei vendicatione, ratio eſt: quia dominium hæreditatis tranſit in hæredem abſque poſſeſſione, l. cum heredes, ff. de acquir. poſſeſ. Obliqua verò ſeu fideicommiſſaria, ſeu precaria ſubſtitutio ea eſt, per quam hæredes fieri, non niſi mediæ alterius reſtitutione poſſumus, à quo bona accipimus cum traditione quartæ partis, l. hæredi, §. cum filiæ, ff. eod.

47 Directæ autem ſubſtitutionis ſecundum DD. quinque ſunt ſpecies, ſ. vulgaris, pupillaris, exemplaris, breuiloqua, ſiue reciproca, et compendioſa.

Quæ diuiſio eſt partim defectiua, partim ſuperflua, prout etiam animaduertit Leon. in d. tract. numero 60. Eſt defectiua, in eo, quia omittit directam militarem, quæ eſt ſpecies diuerſa ab alijs, de qua eſt tex. in d. l. Centurio, ff. eod. in l. miles ita, in l. miles etiam, in l. quærebatur, ff. de teſtamento milit.

Et etiam ſuperflua, quia reciproca, & compendioſa, non ſunt propriè ſubſtitutionis directæ ſpecies, & ſeparatæ ab alijs ſpeciebus, ſed ſemper reſoluuntur in vulgarem, aut in pupillarem, aut in fideicommiſſariam. Poteſt tamen prędicta diuiſio ſaluari à ſuperfluitate, ſi dicamus, quod etſi illæ duæ ſubſtitutiones reſoluantur ſemper in vnam ex illis ſpeciebus ſubſtitutionum, tamen quoad earum conceptionem, & quo ad modum, & formam, negari non poteſt quin ſint diuerſæ ab alijs, ut infra ſuo loco explicabimus.

Dicatis igitur, quod quatuor ſunt principales ſpecies directæ ſubſtitutionis, uidelicet vulgaris, pupillaris, exemplaris, & directa militaris, reciproca verò, & compendioſa non ſunt diuerſæ ſpecies à prędictis, niſi quo ad earũ formam & conceptionem, de quib. ſingulis ſpeciebus à nobis ſigillatim pertractandum eſt.

48 De vulgari igitur loquuturi, illam per octo capita explicamus.

Primo, quid ſit ſubſtitutio vulgaris.

Secundo, quare appelletur vulgaris, & vnde.

Tertio, quotuplex ſit.

Quarto, quare fuerit adinuenta.

Quinto, quibus verbis fiat.

Sexto, & quomodo intelligantur illa uerba, ſi hæres non erit.

Septimo, qui ſint eius effectus.

Octauo & ultimo, quomodo extinguatur, & terminetur.

Quo

Quo ad primam inſpectionem, dico cõmunem eſſe definitionem, vt dicamus ſubſtitutionem vulgarem eſſe ſecundam inſtitutionem cõditionalem, ſecunda tamen fuit definitio, de qua per Imol. in l.1.nu.5.ff.eod.quem ſequuntur DD.qui communiter eam ita definiuiſſe, aiunt: Vulgaris ſubſtitutio eſt directa ſubſtitutio, quæ à quolibet, & cuilibet fieri poteſt, nihil ſpecialitatis habens.

Tertia fuit Iaſ.definitio, in l.prima, ff.eod.qui dicebat: Subſtitutio vulgaris eſt ſecunda inſtitutio directa, quæ & à quolibet, & cuilibet fieri poteſt; quam definitionem ſequitur Gulielm. de Benedic. in capit. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis, de teſtament.

Quarta fuit Politi, in ſuo tract. Subſtit. dicentis; Subſtitutio vulgaris eſt ſubrogatio quædam hæredis in locum prioris, qui non extitit; quam ſequitur etiam Vucon. in loco ſupra citato, & Iaſ. in ſuo tracta. Subſtitut. Aliam poſuit Fumeus in ſuo tractatu ſubſtitution. num. 1. in ſubſtitutione vulgari.

49 Leonius etiam ſub num. 14. in tracta. Subſtitut. in cap. de vulgari, aliam tradere conatus eſt, de qua per eum ibi. Ego verò aliter definio vltra Docto. videlicèt, Subſtitutio vulgaris eſt inſtitutio, qua teſtator iure directo, vel communi, relinquit hæreditatem in locum hæredis non adeuntis; Quæ definitio probatur: quia primo dico, ꝙ eſt inſtitutio, ꝙ verbum ſtat loco generis, ſecũdo dixi, iure directo, ad hoc, vt differat à fideicommiſſaria, tertio dico deinde, iure communi, ad differentiam directæ militaris, quæ transferi hæreditatem, non iure communi, ſed ſpeciali iure, vt in d.l. Centurio, ff.eod. quarto dixi hæredis, ad differentiam ſubſtitutionis pupillaris, quæ non datur in locum hæredis non adeuntis, cum per eam ſuccedatur pupillo, non teſtatori, vt per Doct. in l. 1. ff.eod. & per totum titu. Ꞁ.de pupill.ſubſtit.

50 Quare autem fuerit appellata vulgaris, & vnde dicta fuerit, dico, quod Doctores multa dicunt, tamen hac in re non eſt multum elaborandum, cum nomina ponantur pro arbitrio, gratia cognoſcendarum rerum, l.ſecunda, C. de conſtituta pecunia, l.ad recognoſcendas, C.de ingen.manumiſ. vnde dicebat Coraſius in l. poſt aditam, nume. 1. C. de impuberum, & alijs ſubſtitut. quod illi, qui nominis proprij quæſtionem apponunt, aquam in mortarium infuſam piſtillo ferreo tundere videntur, vnde omiſſis ambagibus, de quibus per Polit. in tractatu Subſtitutionum, in ſubſtitutione vulgari, part. 5. nume. 1: dico, quod ſubſtitutio vulgaris ſic dicta eſt, non quia ſit directa, neque quia omnibus pateat, non etiam quia fuerit apprubata, nec pariter quia fiat verbis vulgaribus, neque quia fiat verbis expreſſis, non etiam quia à quolibet fieri poſſit, vt falsò multi ex noſtratibus ſunt opinati, ſed dicitur vulgaris, quia eſt in frequenti vſu hominum, & à teſtatoribus valdè vſitata: nam vulgare dicitur id, quod eſt plurimum vſitatum, l. ſecunda, ff. de præſcript. verbis, l.ſupellectili, ff.de ſupellectili legata, l. vulgaris, ff.de furtis. Cum igitur in frequentiſsimo hominum vſu fuerit, & latius pateat quàm, ſubſtitutiones aliæ, non eſt mirum, ſi vulgaris fuerit appellata; & hæc poteſt fieri à quocumque, & cuicumque, vt per Bart. in l.prima, ff.eod. ſecùs autem eſt in alijs, quæ non ſunt tam latæ, vnde illarum reſpectu fuit dicta vulgaris.

51 Tertium principale eſt caput, vt videamus quotuplex ſit; quia in re variè Doctores loquuti ſunt, & admodum confusè; ideo ego rem hanc aliter declarandam exiſtimo, vt dicamus, quod omnis ſubſtitutio vulgaris eſt duplex: aut enim ſimplex eſt, aut compoſita.

Simplex ſubſtitutio vulgaris eſt huiuſmodi, ſi teſtator dicat; Inſtituo Sempronium, & ſi Sempronius hæres non erit, inſtituo Caium, vt in l.prima, & ibi Barto. ff.eod.& in princip.tit.noſtri.

Compoſita verò dicitur, veluti, ſi dico; Inſtituo Sempronium hæredem, & ſi Sempronius hæres non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Titium; & hæc eſt ſubſtitutio vulgaris, & pupillaris ſimul, vt per DD. in d.l. 1. ff.eod. & de hac compoſita loquitur Imperator, Ꞁ.de pupill.ſubſt. in princ.

52 Rurſus, hæc ſimplex vulgaris ſubſtitutio eſt triplex, vt per Bart. in dicta l. 1. num. 7. quem ſequuti ſunt Docto. varijs in locis; quædam eſt expreſſa, quædam tacita, quædam verò eſt partim expreſſa, & partim tacita.

Vulgaris expreſſa ſubſtitutio eſt illa, quæ verbis formalibus, per teſtatorem expreſſis, fit; exemplum eſt in d.l. 1. in princ. titu. noſtri, & in l.cum proponas, C.de hæred.inſtit. Si Titius videlicet hęres non erit, Seium ſubſtituo; & hæc habet duas partes, ſeu duo continet extrema ſubſtantialia: vnum, quod refertur ad eum cui fit ſubſtitutio, alterum, quod refertur ad eum, qui eſt ſubſtitutus. Primum autem extremum negatiuum eſt, & ideò fit verbis negatiuis, videlicèt, ſi hæres non erit, ſi non naſcetur, & ſimilia. Secundum autem extremum eſt affirmatiuum, & hinc eſt, quod concipitur verbis affirmatiuis, videlicèt, Sempronius hæres eſto; itaque, ſi dixero, inſtituo Titium, & ſi hæres non erit, ſubſtituo Caium, tunc includo, & primum extremum negatiuum, & ſecundum affirmatiuum, quemadmodum animaduertit Bart. in d.l. 1. nu. 17. id quod, an ſit abſolutè verum, videbimus in principio huius tituli, in quarto notabili.

52 Item animaduertendum eſt, quod hæc ſubſtitutio vulgaris expreſſa, aut eſt quandoque generalis, ſeu vniuerſalis, aut verò particularis, ſeu ſpecifica, aut indiuidua, vt per Barto. in dicta l.prima, num. 7. & per Politum in ſuo tractatu Subſtitutionum, & per alios varijs in locis, & præcipuè per Bald. de Peruſio in dicto tract. num. 3. Roland. in tracta. de teſtam. in Rubr. de vulga. ſubſt. expreſſa, vel tacita.

Generalis, ſeu vniuerſalis eſt, veluti ſi dixero, inſtituo Titium, & Sempronium heredes, & inuicem eos ſubſtituo, & ſic dicitur vniuerſalis, quando fit ſubſtitutio reciproca, cum illud dicatur generaliter expreſſum, quod in genere profertur, l. fin. cum ibi notatis, C. quod cum eo.

Particularis verò, ſeu ſpecifica ſubſtitutio eſt, ſi dicatur; inſtituo Caium hęredem, ſi hæres non

erit, ſubſtituo Titium; & ſic illa verba, ſi hęres non erit, ſunt verba particularia, ſeu ſpecifica; quod probatur ex l. 1. ff. ad l. Cornel. de falſ. §. inter filium, vbi quod ſpecialiter exprimitur, dicitur expreſſum in indiuiduo.

53 In indiuiduo ergo dicitur expreſſa ſubſtitutio, quotieſcunque aliquid exprimitur in aliquem caſum ſpecialem, & ſingularem, vt quando dicero; ſi poſthumus non naſcatur, Titium ſubſtituo, l. ſi. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub cond. facta, vel ſi filius viuo me morietur, vt in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſth. vel ſi hęres inſtitutus capere non potuerit, l. 2. C. de hæred. inſtit. tunc enim cum me reſtringo ad caſum ſpecialem, dicitur expreſſa in indiuiduo, argum. l. quod in rerum, §. fin. vbi gloſ. ff. de leg. 1. ſecus, ſi ſimpliciter dicerem, ſi hæres non erit, nam tunc non eſt facta in indiuiduo, cum poſſit eſſe, quod ipſe non ſit hæres, aut noluit, aut quia non potuit, & ſic non me reſtringo ad caſum ſingularem.

54 Tacita verò vulgaris ſubſtitutio, eſt illa, quæ continetur ſub alia expreſſa, vt eſt, quando vulgaris continetur in pupillari expreſſa, vel in expreſſa breuiloqua, vel in expreſſa compédioſa; vt ſi dicat teſtator, Titium, Męuium, & Sempronium inſtituo, & eos inuicem ſubſtituo; nam ibi tacitè intelligitur, quod ſi vnus eorum hæres non erit, alter debeat eſſe; de qua loquitur tex. in l. cum in teſtamento, §. hæc verba, ff. de hæred. inſtit. Item, ſi dicat teſtator, filium meum impuberem hęredem inſtituo, & ſi deceſſerit in pupillari ętate, ſubſtituo Titium; vel Titius hæres eſto; tunc hęc appellatur tacita vulgaris, quæ continetur ſub expreſſa pupillari.

55 Vulgaris ſubſtitutio partim expreſſa, & partim tacita eſt, ſi teſtator inſtituto Titio dicat, ſi Titius hæres eſſe noluerit, inſtituo Caium: nam hæc ſubſtitutio habet duos caſus; Primus, ſi Titius eſſe noluerit; Secundus, ſi Titius eſſe non potuerit; vndè, quantum attinet ad caput voluntatis, dicitur expreſſa; quantum verò ad illud quod reſpicit impoſſibilitatem, dicitur tacita; ita firmant DD. communiter, in d. l. 1. ff. eod. vbi Bart. num. 9. Polius, Bald. Nouell. Fumeus, & Leouius, in tractatu ſubſtit. in ſubſtitutione vulgari.

56 Si autem quæratis ex me de eo quod quarto locò ſum pollicitus, quare ſcilicèt hæc ſubſtitutio fuerit adinuenta, non inſiſtendo, dico introductam fuiſſe ad hoc, vt vnicuique liceat de bonis ſuis ad libitum diſponere, l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. 1. in princ. ff. ad l. Falcid. per rationem, de qua in l. verbis legis. de verb. ſignif. vbi ea lege duodecim tabularum fuit data facultas inſtituendi, legata relinquendi, & libertates dandi; & tandem fuit inducta ad hoc, vt magis voluntates defunctorum effectum ſortiantur, quæ pro lege ſeruandæ ſunt, §. diſponat, in Auth. de nupt. l. fin. C. de fideicomm. l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas, C. qui teſtam. fac. poſſ.

Fit autem hæc ſubſtitutio vulgaris verbis ſpecificis, & expreſſis, de quibus in l. 1. in princ. ff. eod. cuius rei exemplum poſuimus ſuprà, dum de vulgari expreſſa loquebamur.

57 Quantum verò pertinet ad ſextum quæſitum, quomodo ſcilicèt intelligantur, & interpretentur illa verba, ſcilicèt, SI HAERES NON ERIT. Ego opinor tres caſus ſtatuendos eſſe.

Primus eſt, quando teſtator ſciebat conditionem inſtituti, videlicèt, quando ſciebat illum eſſe liberum, vel ſeruum.

Secundus caſus eſt, quando teſtator errabat circa perſonam inſtituti, quia putabat illum liberum, cum ſeruus eſſet, vel è cótra putabat ſeruum, cum eſſet liber.

Tertius & vltimus eſt caſus, quando incertum eſt, nunquid teſtator ſciuerit conditionem inſtituti, an verò in ea errauerit.

Circa primum caſum, quando teſtator inſtituit eum, quem ipſe teſtator ſciebat eſſe liberum, tunc illa verba, ſi hęres non erit, per quæ vulgariter illi ſubſtituit, interpretantur ſi ipſe non ſit hæres, ad ſui ipſius commodum adeundo; vel mutata conditione alium hæredem non fecerit, puta, quia monaſterium ingrediatur cui acquiratur, Auth. Ingreſſi, C de ſacroſan. eccleſ. Vel, quia ſe dederit in arrogationem alterius, vel ſeruus efficiatur, & domini, aut patris arrogatoris iuſſu non adeat: his enim caſibus ſubſtitutus admittitur ex illis verbis, quæ in eis verbis ſemper verificantur: ſicuti pariter, in illis ſingulis deficeret ſubſtitutio, ſi in aliquo ex eis inſtitutus adiret hæreditatem; quorum verborum expoſitio probatur ex l. ſi pater familias, in ver. atqui, ff. de hæredibus inſtit.

Quando verò inſtituit illum, quem ſciebat eſſe ſeruum, tunc illa verba hanc recipiunt interpretationem, videlicet, ſi ei in cuius eſt poteſtate non acquirat, vel ſibi ipſi, ſi contingat illum eſſe liberum, ita probat mihi text. in §. fin. infra eod. tit. noſtro, in dicta l. ſi paterfamilias, verſic. nam qui ſcit.

Secundo verò caſu, quando teſtator errauit circa cōditionem inſtituti, putans eum liberum, cum eſſet ſeruus, tunc illa uerba, ſi hęres nō erit, interpretantur, quod ſi ipſe non adeat hæreditatem, ſubſtitutus admittatur; ita probat text. in l. cum proponas, C. de hæredib. inſtituend.

Sed contra hoc urget text. in dicta l. ſi paterfam. ff. eod. quæ vult, quod in hoc caſu ſubſtitutus non admittatur in totum, ſed in partem, ideo pro reconciliatione iſtarum legum dicendum eſt; aut conſtat teſtatorem noluiſſe alium effici hæredem per ſeruum inſtitutum, & tunc inſtitutus excluditur, & ſubſtitutus in totum admittitur; & ita procedat textus in l. cum proponas; ſi uerò uoluit etiam alium effici hæredem per illum quem putabat liberum, tunc ſi ipſe ſeruus adiuit hæreditatem iuſſu domini, vel patris arrogatoris, tunc ſubſtitutus in totum excluditur; Si verò non apparet quid ſenſerit teſtator, an ſcilicèt voluerit per illum inſtitutū alium effici hæredem, tunc ſubſtitutus admittitur vnà cum inſtituto; & ita procedit text. in d. l. ſi paterfam. & text. in dicto §. fin. infra eod. tit. noſtro.

Quando verò errat teſtator circa conditionem inſtituti, è cōuerſo, quia putabat illum eſſe ſeruum, cum eſſet liber, tunc illa verba (ſi hæres non erit) interpretantur, quod ipſe inſtitutus ſibi ipſi quęrat,

ſi ve-

ſi velit adire excluſo omnino ſubſtituto, ratio eſt; quia ſi illum inſtituit credens eſſe ſeruum, multo magis credendum eſt, illum hoc idem facturum fore, ſi eum liberum ſciuiſſet.

Tertio autem caſu, quãdo ſcilicèt incertum eſt, an teſtator ſciuerit conditionem inſtituti, an ſuper ea errauerit, concludendum eſt pro ipſo teſtatore, quem credendum eſt in dubio non erraſſe, niſi expreſsè contrarium appareat; ſi verò appareret illum erraſſe, dicendum eſt vt ſuprà, quod admittatur in partem; De veritate autem huius quæſiti, pertractabo ego in §. fin. infra eod. tit. vbi plenius dicam de intellectu iſtorum verborum.

58 Effectus autem ſubſtitutionis vulgaris plures recitantur per Politum, & alios DD. in tract. ſubſtit. part. ſexta, & per Leonium num. 113. ego autem vrgentiores tantum referam.

Primus eſt, quia hæc vulgaris facta per patrem filio ſuo impuberi, & in poteſtate exiſtenti, porrigitur etiam ad caſum pupillaris ſubſtitutionis, ſi contingat filium ipſum adita iam hæreditate decedere in pupillari ætate, pro quo facit text. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. & in l. 2. §. fin. ff. eod. l. quamuis, C. de impub. & alijs ſubſtit.

Secundus eſt effectus, quia per vulgarem ſubſtitutionem factam filio ſuo, tollitur ſuitas, vt per Bart. in l. 5. ff. eod. in quinto effectu.

Sed quoniam hoc non tranſit ſine difficultate, ideo de veritate huius dicti vos reijcio ad tradita per DD. in d. l. 1.

Tertius eſt effectus vulgaris ſubſtitutionis, quia ipſa impedit ius accreſcendi, quod inter cohæredes locum habere ſolet, l. 1. C. quand. non pet. part. pro quo eſt text. in l. 1. §. 1. C. de caduc. toll. Auth. hoc amplius, C. com. de legat. ratio eſt: quia qui venit per ius accreſcendi, non dicitur venire ex expreſſa diſpoſitione teſtatoris, ſed ex tacita, imò ex legis diſpoſitione, l. ſi in teſtamento, ff. eod. & in defectum voluntatis teſtatoris, ne pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedat, contra l. ius noſtrum, ff. de regul. iur. quæ omnia ceſſant, quando eſt datus ſubſtitutus.

Quartus & vltimus eſt effectus, quod ſi ſubſtitutio vulgaris facta fuerit in vnum caſum ſingularem, intelligitur etiam facta, & in alium caſum, puta, ſi teſtator inſtituat Sempronium, & ei ſubſtituat per illa verba (ſi hæres non erit) intelligitur non ſolum quando noluerit, ſed etiam quando in alium caſum ſubſtituiſſe videtur, ſi adire non potuerit, ſecundum opinionem communem, de qua teſtatur Politus, in d. tract. in ſexta parte vulgaris ſubſtitutionis, num. 1.

59 Vltimo loco videndum reſtat, quomodo hæc ſubſtitutio vulgaris ſpiret; & dicatis, quod ipſa extinguitur, per hæreditatis aditioné, vulgata l. poſt aditam, C. de impube. & alijs ſubſtit. l. ſi quis filiú, ff. de acquir. hæred. Vndè, ſi poſt aditam hæreditatem, & mortuo ipſo hærede ſubſtitutus velit ſuccedere, nó eſt audiendus, cum per aditionem ceciderit ab omni iure ſuo, imò hæreditas deuoluitur ad hæredes ipſius inſtituti, & hæc ſint quo ad vulgarem ſubſtitutionem; reliqua verò explicabuntur in interpretatione huius tituli, in princip.

60 Secunda, ac principalis ſubſtitutionis directæ ſpecies, & ſubſtitutio pupillaris, quam etiam per octo capita explicare conabor.

Primo, quid ſit ſubſtitutio pupillaris.

Secundo, quo iure ſit inuenta, & quare.

Tertio, vnde dicatur pupillaris.

Quarto, quotuplex ſit.

Quinto, quibus verbis concipiatur.

Sexto, quæ requirantur ad illam introducendã.

Septimo, qui ſint eius effectus.

Octauo & vltimo, quomodo, & quando ſpiret, & terminetur.

Circa primum caput ſciendum eſt, varias fuiſſe Doctorum definitiones, & vnam poſuit Zaſ. in ſuo tracta. ſubſtit. num. 1. aliam Fumeus, in dicto tracta. in princip. aliam Lancel. Polit. in d. tractatu, num. 5. quarta fuit Leonij in ſuo tract. num. 7. quas omnes, tanquam non difficultate carentes, ſilentio inuoluendas exiſtimaui.

Ego igitur miſſis aliorum definitionibus, ſic definio, Pupillaris ſubſtitutio eſt inſtitutio, qua pater bona ſua, vel filij, reliquit, vel relinquere intelligit, ei qui ſuccedit in locum hæredis impuberis, vel exhęredati, & in impubertate exiſtentis & tempore impubertatis decedétis; Dico primo loco bona ſua, vel filij, ad differentiam vulgaris, quæ non fit de bonis alterius. Secúdo, in ea dico, reliquit, vel relinquere intelligitur, vt comprehendat breuiloquam, & compendioſam, l. iam hoc iure, ff. eod. Tertio dixi, ei qui ſuccedit in locum impuberis hęredis, vel exhæredati; quia olim mala mente poterat filius exhæredari, hodie verò non poteſt, niſi ex cauſa, vt ſupra diximus, in tit. de exhæt. liber. Quarto dixi, & in impubertate exiſtentis, quia pupillaris fit minori, non emancipato, vt in l. 3. ff. eod.

61 Quonam autem iure fuerit inuenta hæc pupillaris ſubſtitutio, & quare, dico, quod gloſ. in l. 2. in verbo, moribus, & ibi Bart. ff. eod. & cæteri DD. communiter, voluerunt illam fuiſſe adinuentam, non ex iure ſcripto, vt teſtatur Socin. iun. in d. l. 2. nu. 32. ſed ex more, & ea conſuetudine Lacedemoniorum, vt per Vaconium in lib. 4. Declarat. iuris ciuil. in declaratione ... de quo iure non ſcripto loquitur text. ſupra, & non inelegantes, de iure nat. gent. & ciuili. Probatur ex d. l. 2. ibi, moribus ſine hoc introductum; ad idem eſt text. infra, de pupill. ſubſtit. in fine princ.

Alij verò opinati ſunt illam fuiſſe inductã ex iure non ſcripto Romanorum, non autem Lacedemoniorum; quam opin. tenet Polit. in d. tract. ſubſtitutionum, num. 1. Corraſius in l. in teſtamento, C. de impub. & Æmil. Ferrett. in d. l. 2. ff. eod. vbi Cuma. & Socin. iun. nu. 32. eandé tenent. in quorum etiam opinionem profectus eſt etiam Leonius in ſuo tract. Subſtit. nu. 21. quorum opin. ego quoque libenter amplector.

Et primo pro hac moueor: nam iura, quæ dicũt eſſe inuentam moribus, aut dicunt ex more maiorum, & tunc res eſt expedita, quod non ſit de iure Lacedemoniorũ, argum. l. more, ff. de feri. l. libertinus, ff. de ritu nupt. l. 3. ff. de donat. inter vir. et vxor. nam appellatione maiorum, Romani propriè cótinentur; ſi verò iura dicunt ſimpliciter, ex moribus tan-

bus tantum, aut ex conſuetudine, nec dicunt maiorum, tunc etiam dico, quod non adiecto nomine loci intelligitur Romanorum, per quandam antonomaſiam, §. ſed ius quidem ciuile, ſupra, de iure nat. ergo à ſufficienti partium enumeratione arguẽdo, l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. dicendum eſt, illam eſſe introductam de iure non ſcripto Romanorum.

62 Stante hoc, quod ſcilicet illa ſit inducta ex iure non ſcripto Romanorum, inferunt Lancell. Socin. iun. Leon. & alij, ad quæſtionem, videlicèt, an hodie dicatur ex iure non ſcripto, ſeu conſuetudinario, an verò de iure ſcripto, ex quo hodie Romanorum ius eſt ſcriptum; & Bart. fuit in ea opin. quod etiam hodie ſubſtitutio pupillaris conſtet ex iure conſuetudinario; quam opin. tenuit Bald. & Alexand. vt refert Iaſ. in d. l. 2. quæ probatur: nam licèt ſit illa conſuetudo Romanorum redacta in ſcripturam, tamen ipſa ſcriptura nihil ei addit, l. cũ res, C. de probat. l. pignoribus, C. de pignor. & hypothec. ſed remanet conſuetudo, arg. eorum quæ habentur per Cyn. in l. 1. ff. de legib.

Contrariam tamen opin. tenuerunt Dyn. & Salicet. in d. l. in teſtamento, C. de impub. Cuman. & Iaſ. in d. l. 2. ff. eod. vbi etiam Socin. Eandem ſequuti ſunt Leonius, & nõnulli alij, in d. tract. Subſtit. num. 32. per ea, quæ ipſi deducunt in locis præallegatis, mihi verò ſemper placuit opin. Politi in d. tractat. quod hodie ſubſtitutio pupillaris poſſit dici, & de iure conſuetudinario, reſpectu ſuę originis, & etiam de iure non ſcripto, ex quo illa conſuetudo fuit demum per legumlatores approbata, non aliter inſiſto ſuper hoc; Si nũc ex me quæratis, qua ratione fuerit introducta, dico, hoc factum eſſe fauore pupilli, l. ſi pupillus, ff. de acquit. hæred. nam cum pupillus in ea ſit ætate, vt ſibi ipſi teſtamentum facere non poſſit, l. qua ætate, ff. de teſtamen. prouiſum eſt à lege, vt pater pro filio faceret teſtamentum, vt inquit Imperator, infra, de pupill. ſubſtitut. de quo lex multum confidit, l. fina. C. de curat. furio.

63 Tertio loco videndum eſt, vnde dicatur ſubſtitutio pupillaris; & facilis eſt huius rei inueſtigatio, cum dicta ſit pupillaris, eo quia fit ipſis pupillis, vt per Politum, Zaſium, & per Leonium, in d. tract. ſubſtit. vt probatur in l. in pupillari, in l. ex facto, ff. eod. tradit Corraſ. in l. in teſtamento, C. de impub. & alijs ſubſt. & DD. communiter, in l. 2. ff. eod.

Sed certè hoc commune dictum videtur eſſe falſum, nam hac de cauſa non deberet dici pupillaris, cum ipſa non fiat pupillo; quod autem & non fiat, probatur: nam pupillus dicitur ille, qui deſinit eſſe in poteſtate patris per emancipationem, l. pupillus, ff. de verb. ſignif. gloſ. eſt in verbo pupilli, in princ. tit. ſupra quib. mod. tut. finit. ſed quando pater ſubſtituit minori, præſupponimus nos eum eſſe in poteſtate ipſius, ergo non eſt pupillus, et per conſequens non debet dici pupillaris.

Reſpondeo, quod intelligitur eſſe in poteſtate patris, cum hoc inficiari non poſſit: tamen dico, quod ille, qui eſt in poteſtate, latè ſumpto vocabulo dicitur pupillus; hoc patet ex gloſ. fina. in l. pupillus, de verb. ſignif. text. eſt in l. ſi infanti, C. de iure deliber. & gloſ. ibi, in verbo, eum.

Secundo reſpondetur, quod ſi pater filio impuberi ſubſtituat, licèt pater viuat, nihilominus dicitur pupillus inſpecto præſenti ſtatu: nam ex antiquorum ſignificatione pupillus dicitur pupullus, ideſt puerulus, ſeu paruus puer, & hac de cauſa ipſa ſubſtitutio videtur fieri pupillo, vt per Alciat. in d. l. pupillus, de verbor. ſignif. & per Laurentium Vallam, lib. quarto Elegantiarum.

64 Quantum verò attinet ad quartum quæſitum, videlicet, quotuplex ſit hæc ſubſtitutio pupillaris; & gloſ in §. 1. infra, de pupill. dicit, quod eſt duplex, ſcilicèt, expreſſa, & tacita, quam ſequitur Bart. in d. l. 2. ff. eod. ſequitur Zaſius, in tract. Subſtit. in princ. Sed melius eſt ſi dixerimus illam eſſe triplicem, videlicèt, expreſſam, tacitam, & partim expreſſam, & partim tacitam, quemadmodum tenet Bald. de Peruſ. in tract. ſubſtit. in Rubr. de pupilla. num. 21. Fumeus ibi, num. 48. & eandem diuiſionem ſequuti ſunt Batholomęus de Veio in tract. Subſtit. in Rubr. de pupill. nu. 13. & Leonius in d. tract. num. duodecimo.

65 Pupillaris expreſſa dicitur, quæ fit verbis expreſſis, ac formalibus, vt ſi teſtator dicat, inſtituo filium meum impuberem, & ſi hæres erit, & in pupillari ætate diſceſſerit, Titius hæres erit.

Pupillaris tacita eſt illa, quæ tacitè continetur in vulgari expreſſa, aut in breuiloqua, aut in compendioſa expreſſa, vt ſi dicat teſtator: inſtituo filiũ impuberem, & ſi hæres non erit, ſubſtituo Caium, & hæc eſt tantum vulgaris, ſcilicèt, ſi hæres non erit; tamen ſub hac vulgari expreſſa continetur tacita pupillaris: nam perindè eſt, ac ſi fuerit dictum; & ſi hæres erit, & moriatur in pupillari ætate, talis ſit hęres. Exemplum in breuiloqua ponitur, quando dico: inſtituo duos filios meos impuberes, et eos inuicem ſubſtituo, quo in caſu eſt tantum breuiloqua, tamen ſub illis verbis continetur tacita pupillaris, ſcilicèt, ſi hæredes erunt, & morientur in pupillari ętate; Continetur etiam ſub compendioſa, ſi dicatur: inſtituo filium meum impuberem, & quandocumque decedat, ſubſtituo Caium, vel Caius hæres ſit, tunc ſub hac verborum conceptione comprehenditur tacita pupillaris, ſcilicèt ſi deceſſerit in pupillari ętate.

66 Pupillaris partim expreſſa, & partim tacita, dicitur illa, cuius exemplum eſt in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi illa ſubſtitutio, ſi poſthumus non naſcatur, verificatur etiam in alio caſu, videlicèt, ſi poſthumus natus fuerit, & impubes deceſſerit, exemplum eſt etiam in l. iam hoc iure, ff. eod. quando teſtator facit vulgarem expreſſam ſi inſtitutus hæres non erit, & veniat caſus, quod ille hæres ſit, & poſtea in pupillari ætate decedat, licèt enim verba per teſtatorem expreſſa non contineant caſum iſtum, tamen lex ipſa interpretatur mentem teſtantis, quod ſi caſum hunc cogitaſſet, ita fuiſſet diſpoſitum, vt eſt caſus in d. l. 2. §. fin. ff. eod. & in l. hæreditatem, & in l. quamuis, C. de impub. & alijs ſubſtit. Videris ergo, quod triplex ſit hæc ſubſtitutio pupillaris; vnum tamen nõ ommitto, quod hoc eſt verum habito reſpectu ad conceptionem verbo-

verborum, quæ continet & expreſſam, & tacitam pupillarem, ſed quoad caſum benè eſt duplex, nempè, aut tacita, aut expreſſa, quia ſemper quomodocumque fiat, & per quæcunque verba, in vnum caſum tantum conſertus, ſcilicet ſi intra pupillarem ætatem deceſſerit; ideo alium caſum comprehendere non poteſt, quia non eſt, vt per Bald. d. nu. 21. quemadmodum declarant etiam DD. ſuperius citati, licèt Leonius in d. tract. ſub num. 14. ſit in ea opinione, quod neo etiam reſpectu conceptionis verborum ſit triplex; quod dictum nos non admittimus, vt infra dicemus in prin. de pupill. ſubſtitut.

67 Quintum verè ſuccedit caput, vt videamus quibus verbis concipiatur hæc ſubſtitutio pupillaris; vndè dicatis, quod concipitur regulariter per hæc verba: Inſtituo filium impuberem, & in poteſtate conſtitutum hæredem, demum ſubijciuntur illa verba pupillaris ſubſtitutionis, hoc modo: ſi filius meus mihi hęres erit, & poſtea in pupillari ętate deceſſerit; ſubſtituo Caium, vt in l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. & in princ. tit. J. de pupill. & hęc conceptio eſt facta per verba omninò affirmatiua, poteſt etiam fieri per verba negatiua, quando pater ita dixerit: Si filius meus non fiat maior quatuordecim annis, aut ſi non efficietur pubes, ſubſtituo & poſſent etiam plures formulę verborum recenſeri, quib. poteſt concipi hæc ſubſtitutio; quas omnes latè proſequitur Politus, in d. tract. ſubſtitut. num. 10. & poſt eum Leonius ibi, ſub num. 40. inferentes ad plures, & pulcherrimos caſus in quibus dubitatur, an dicatur facta ſubſtitutio pupillaris, nec ne; ad quorum traditiones vos reijcio, cum & nos infra in tit. de pupil. latius ſimus de hac ſubſtitutione loquuturi.

68 Ad hanc autem pupillarē ſubſtitutionem introducendam, gloſ. in d. l. 2. in princ. præfert quinque requiſita, quibus tamen Bart. ibi addit alia tria, ita; quod octo requirantur, Cuius opinionē ſequuntur Zaſius, in d. tract. Subſtit. in quinto quæſito. Politus ibi, in ſeptimo quæſito, num. 61. & cæteri DD. in d. l. 2.

Primum eſt requiſitum, quod ille cui fit ſubſtitutio pupillaris, ſit de liberis, d. l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. & infra in princip. tit. de pupill. ita quod non ſolum comprehendantur filij primi gradus, ſed etiam alij vſque in infinitum, cum veniant liberorum appellatione, vt ſunt nepotes, pronepotes, & vlteriores, l. liberorum appellatione, de verbor. ſignif. l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. Quod dictum ampliatur etiam in legitimis tātum, prout ſunt adoptiui, & arrogati, l. ſi arrogato, ff. de adopt. l. ſed & ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. quæ iura volunt arrogatū ſubſtitui poſſe. De adoptiuis etiam ſunt iura manifeſta, hanc ſubſtitutionem permittentia; dummodò ſint adoptiui, ſecundum diſtinctionem de qua in §. ſed hodie. ſupra, de adoption. & in l. cum adoptiuis, C. de adoptionib.

Secundo ampliatur in legitimatis per ſubſequēs matrimonium, cum iti dicantur verè filij, l. cum quis, cum l. ſequenti, C. de natur. liber. §. fin. ſupra, de nupt. Auth. quib. mod. natural. eff. ſui, §. ſi quis igitur; Et hoc etiam ſibi locum vendicat ſi fuerint legitimati per Reſcriptum Principis, d. §. ſi. ſupra, de nupt. d. Auth. quib. mod. natural. eff. ſui, §. ſi quis ergo filios legitimos.

Limitatur hoc non procedere in naturalibus tantum, cum non ſint in poteſtate patris, vt in prin. de patr. poteſt. l. 3. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.

69 Secundum eſt requiſitum, quod ille cui fit ſubſtitutio pupillaris ſit impubes, id eſt minor 14. annis ſi eſt maſculus, ſi fœmina, ſi minor 12. vt ſupra quib. mod. tut. fin. in princ. l. 2. ff. de vulg. & pupill. & durat hæc ſubſtitutio, quouſq; finiatur, & compleatur totus annus 14. vel 12. nec ſufficit annum fuiſſe cęptum, l. qua ætate, ff. de teſtam. d. §. 1. ſuprà quib. mod. tut. finit.

Tertium eſt requiſitum, quod ſit in poteſtate patris, nam emancipatus pupillariter ſubſtitui non poteſt; cum emancipatiò ſit de iure ciuili, ſecundum quod emancipatus habetur pro extraneo, §. emancipati, ſupra, de exhęred. liber. §. emancipati, infra, de hæred. quæ ab inteſt. defer. Probatur hoc requiſitum in d. l. 2. ff. eod. & in princip. tit. noſtri; hinc fit, quòd auus maternus, mater, & auia, non poſſunt pupillariter ſubſtituere, quia liberos in poteſtate non habent, §. fœminę, ſupra, de adopt. §. cęteri, infra, de hęred. qualit. & differ. §. mater, ſupra, de exhæred. liber. l. illud, §. ad teſtamenta, ff. de contratab. Nec etiam pater hæreticus poterit ſubſtituere, cum deſinat habere liberos in poteſtate, cap. 2. §. fin. de hæretic. lib. ſexto; dixit Zaſius in tract. de Iudæis.

70 Quartum eſt requiſitum, quod ille cui fit ſubſtitutio pupillaris, non deſierit eſſe in poteſtate ante mortem teſtatoris, alioquin irrita remaneret ſubſtitutio, l. cohæredi, ff. eod. §. cum filio, quod declaratur procedere, ſi per adoptionem vel per emancipationem deſineret eſſe in poteſtate, ſecùs autem, ſi illud contingeret propter adeptam dignitatem, quia tunc omnia iura ſibi illęſa remanerent, licèt patria poteſtas diſſoluatur, vt eſt tex. in §. illud quoque, in Auth. conſt. quæ de dignitat.

Quintum eſt requiſitum, quod ille cui ſubſtituitur, efficiatur ſui iuris per mortem ſubſtituentis; & non ſit recaſurus in ſui patris poteſtatem per mortem aui, aliàs, ſi eſt recaſurus, non valeret teſtamentum: ratio eſt, quia ipſe mortuo auo non efficitur ſui iuris, d. l. 2. in princ. ff. eod.

Limitatur hoc non habere locum in milite: nam auus miles poteſt ſubſtituere nepoti pupillo recaſuro in poteſtatem ſui patris, l. cum filiusfamil. de milit. teſt. l. fin. C. de milit. teſtam.

71 Sextum eſt requiſitum; quod pater ſibi facit teſtamentum, alioquin non poſſet pupillariter ſubſtituere, vt eſt text. in d. l. 2. §. quiſquis, & §. prius, ff. eod. l. 1. in fine, eod. §. liberis, infra de pupill. ſubſtit. quod tamen fallit in milite, d. l. 2. & in l. miles ita, §. fin. & in l. in fraudem, §. ſi quis, de milit. teſtament.

Septimum eſt requiſitum, quod teſtator inſtituat, aut exhæredet nominatim filium, aliàs teſtamentum non valeret, d. l. 2. verſ. ſed eos; ratio eſt: quia propter præteritionem, teſtamentum eſſet irritum, vt ſupra in princ. de exhæred. liber. L. inter

cætera, ff.de liber. & poſth. Illud autem quod dicitur de exhæredatione, hodie non habet locum, ex quo exhæredatio fieri non poteſt abſq; iuſta cauſa, vt in Auth. Vt cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulũ, quæ ingratitudinis cauſa in impubere non præſumitur, l. 1. §. pen. C. de falſa moneta, l. ſi quis in ſuo, §. legis veteris, C. de inoff. teſtament. quod verum eſt, niſi eſſet doli capax, vt eſt is qui eſt pubertati proximus, vt per gloſ. in §. nõ ſolum, infra, de pupill. ſubſtit. facit pro hoc l. excipiuntur, ff. ad S. C. Syllanta.

72 Octauum, & vltimum requiſitum eſt, quod ex teſtamento ſubſtituentis adeatur hæreditas, d. l. 2, §. 1. verſ. adeo, & in l. ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe, ff. eod. nam ſi non adeatur, omnia ſcripta in teſtamento corruunt, l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel. quod tamen fallit in milite, qui poteſt facere ſubſtitutionem abſque ſuo teſtamento, d. l. mileaita, §. fin. ff. de teſtam. milit. An autem ſint octo, aut tantum ſex virtualiter, dicam in princip. infra, de pupill. ſubſtit. Hæc autem requiſita latiſſimè explicant Politus, & Leonius, in dd. eorum tract. de ſubſtit. qui longiora quam par eſſet ediderunt commentaria, & nos nonnulla dicemus infra, de pupill. ſubſtit. in princip.

73 Quantum pertinet ad ſeptimum caput, quales ſcilicet ſint effectus iſtius ſubſtitutionis dicatis; ꝙ primus eſt effectus, quod hæc ſubſtitutio pupillaris continet vulgarem, ita dixit Bart. quem ſequuti ſunt alij communiter, in d. l. 2. ff. de vulg. & pup. per l. iam hoc iure, ff. eod. de communi teſtatur Socin. iun. in d. l. 2. num. 86. licèt Politus ſolus in d. tract. in octaua quæſt. pupill. ſubſtit. teneat contra omnes, ſed illum reprobant Socin. in d. l. 2. nu. 87. & Leon. in ſuo tract. num. 200.

74 Secundus eſt effectus, quia per hanc ſubſtitutionem pupillarem, ſuccedit ſubſtitutos, nedum in bonis teſtatoris, ſed etiam in bonis proprijs ipſius impuberis ſi habeat, l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff de vulg. & pupill.

Tertius eſt effectus, quod hæc ſubſtitutio pupillaris excludit matrem ipſius pupilli, quod etiam ampliatur procedere, non ſolum quando eſſet ſubſtitutus alius filius, ſed etiam extraneus, l. precibus, C. de impub. et alijs ſubſtit. l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſtam. quæ iura probant in generalitate ipſorum.

Quæ concluſio altiſſima eſt, & nos etiam ſuo loco infrà eam explicabimus.

75 Quartus eſt effectus, quia pater faciendo hanc ſubſtitutionem, poteſt facere, quod pupillus habeat hæredem ſuum, & neceſſarium, vt in l. ſecunda, §. prius, l. ſed ſi plures quos poſſum, ff. de vulg. & pupill. & in l. ſi pupillus, in princ. verſ. quod in fratre, ff. de acquit. hæred. Quod eſt admodum notabile, vt pupillus, qui non habet, nec habere poteſt filios, in quibus conſiſtat hæc qualitas ſuorum hæredum, vt in §. ſui, de hæred. qualit. & differ. poſſit tamen habere ſuos hæredes; illud tamen contingit virtute patriæ poteſtatis, quam in illum habet pater eius.

Adſunt autem, & quam plurimi alij effectus, quos cumulant & latius declarant DD. in d. l. 2. & Politus, Zaſius, & alij, in tract. Subſtit. & Rolandin. in d. tract. in Rubr. de pupill. ſubſtit. numero 7. & 10.

76 Vltimũ eſt caput, quod pertinet ad interitum ipſius pupillaris ſubſtitutionis, ideo ſciendum eſt, quod pluribus modis finitur hæc ſubſtitutio, &

Primo finitur ex perſona ipſius impuberis, cui eſt ſubſtitutio facta: & hoc euenire pluribus modis poteſt; Primò, quia ipſe efficiatur pubes, §. qua ratione, in fine, & in §. maſculo, infra, de pupill. l. in pupillari, ff. eod. Secundò, ſi ipſe exiret de poteſtate teſtatoris, & vltra nõ reuertatur, l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pupill. Tertiò, ſi viuo adhuc teſtatore ſubſtituente recidit in poteſtatem alterius, l. 2. in princ. in verſ. nepotibus etiam, ff. eod. Quartò finitur pupillaris ſubſtitutio ex perſona impuberis, ſi quidem ipſe patiatur capitis diminutioné, etiam minimá, vt puta, ſi fuerit arrogatus ab aliquo, l. nec ei, §. eorum, ff. de adoption.

Secundò principaliter finitur pupillaris ſubſtitutio ex perſona teſtatoris, vt ſi teſtator propter delictum fuerit deportatus, aut factus ſeruus, quibus caſibus omninò teſtamentũ fit irritum, & ſic etiam ſubſtitutio, l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de iniuſto rupto. Item; ſi poſt factam ſubſtitutionem pupillarem, aliud facit teſtamentum, l. ſi quis eum, §. fin. ff. eod.

77. Tertiò principaliter finitur, ex perſona eius, qui fuit ſubſtitutus, vt ſi contingat viuo teſtatore decedere, imò, etſi etiam illo mortuo, viuo tamen pupillo decedat ſubſtitutus, expirat, nec tranſmittitur ad hæredes, l. ſed ſi plures, in princ. ff. eod. Secundo finitur ex parte ſubſtituti, ſi ipſe ſubſtitutus intentauerit bonorum poſſeſſionem contra tab. contra teſtamentum ſubſtituentis, l. is qui contra tab. ff. de vulg. & pupill. tertio finitur, ſi forte tempore mortis pupilli reperiatur incapax ſubſtitutus; vel per deportationem, vel per aliam cauſam, l. ſi is qui hæres, ff. eod.

Quartò principaliter finitur hæc pupill. ſubſtitutio ratione ipſius diſpoſitionis, vt quia per teſtatorem fuerit ad breuius tempus quàm pubertatis reſtricta ipſa ſubſtitutio; illo enim tempore adueniente ſpirat, l. ſi ita quis, & l. qui plures liberos, in prin. ff. eod. Poteſt ergo illam reſtringere in tempus pubertatis, licèt non poſſit illam vltra tempus illud protrahere; l. in pupillari, l. verbis ciuilibus, ff. eod. tit §. maſculo, infra, de pupill. l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtit. & in l. ex facto, §. item quarto, ff. eod.

Quinto & vltimo finitur hæc ſubſtitutio pupillaris per multos alios modos extrinſecùs ſuperuenientes, primo, quia hæreditas non ſit adita, d. l. 2. §. adeo, l. ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe, ff. eod. ſecundo ſi poſthumus teſtatori naſcatur, qui erat præteritus, l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. l. 3. in princ. ff. de iniuſto rupto, §. poſthumo, ſupra, de exhæred. liber. tertio & vltimo, ſi alius filius teſtatoris, frater impuberis, qui eſſet exhæredatus intentata querela aduerſus paternum teſtamentum, illud euerteret in totum, ſecùs verò eſſet, ſi in partem, tex. eſt in l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſtam, l. inſtitutione, ff. eod. tit. de vulg. & pup. Plura

circa

circa interitum huius ſubſtitutionis referuntur per Lancell. Politum, Leon. & alios, in d. tract. ſubſtit.

78 Sequitur in ordine tertia principalis ſpecies diſectæ ſubſtitutionis, quę appellatur exemplaris, de qua in tribus tantum locis fit mentio, quos adnotauit Fumeus in tract. ſubſtit. in princ. & Bald. de Peruſ. in d. tract. ſubſtit. quos proſequitur ibi Leon. primus eſt in l. ex facto, ff. de vulg. & pup. ſecundus eſt in l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſt. tertius eſt in §. qua ratione, infra, de pup. ſubſtit. Pro huius ſpeciei explicatione, ego vndecim capita pręmitto, quæ latè proſequuntur Doctores.

Primo, videndum eſt, quid ſit ſubſtitutio exemplaris.

Secundo, quare, & vnde ſic appelletur.

Tertio, quo iure ſit inducta, & quare.

Quarto, quotuplex ſit.

Quinto, quibus fiat.

Sexto, qui poſſint hanc ſubſtitutionem facere, & an omnes poſſint in ea ſubſtitui.

Septimo, quibus verbis fiat.

Octauo, quę requirantur ad hanc ſubſtitutionē.

Nono, qui ſint eius effectus.

Decimo, in quibus differat à pupillari.

Vndecimo & vltimo, quomodo finiatur.

79 Redeundo ad primum, dico, quod varijs modis definitur per DD. quorum definitiones ſunt potius deſcriptiones, vt videre licet ex traditis per Zaſ. in §. qua ratione, infra, de pupill. ſubſtit. & per Politum, in ſuo tract. Subſtit. num. 1. de hac loquentes, ideo omnibus omiſſis, ego ſic definio ſubſtitutionem exemplarem. Subſtitutio exemplaris eſt inſtitutio directa, quæ fit à parentibus liberis puberibus furioſis, vel alio vitio detentis.

80 Secundo quæro, vnde, & cur ſic appelletur exēplaris ſubſtitutio? Reſpondeo, quod ita vocatur, ex eo quia eſt inducta ad exemplum pupillaris, vnde ſicuti patri permittitur ſubſtituere filio impuberi, ita filio furioſo, & mente capto, quam reſponſionem ſequuntur Zaſius, Politus, Leonius, & cæteri DD. in dd. tract. de ſubſtit. de communi teſtatur Bald. de Peruſ. in dicto tract. num. 1. de exemplari ſubſtit.

Sed cōtra hoc ego oppono, quia exemplarium, vel exemplar dicitur illud, vnde ſumitur, & ſumptum ex eo dicitur exemplatum, vt in l. prima, §. ſi quis in duobus, ff. de ſec. tab. & l. 2. ff. de fide inſtr. vndè attenta hac ratione ſupradicta, deberet dici exemplata non autem exemplaris.

81 Reſpondeo & ſoluit Guliel. de Cuneo in Rubr. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub cond. fact. quod hoc eſt nomen magiſtrale, ideo de eo non eſt curandum, nec in eo eſt facienda aliqua vis, cum hæc nomina ponantur ad placitum, vt per DD. & gloſ. ff. ſoluto matrimon.

Secundo ſoluit contrarium prædictum Bartholomęus de Nucio in d. tract. Subſtit. in ſubſtit. exēplari, quod ibi in præallegatis iuribus agitur, quando vna ſcriptura, eſt exemplata ad aliam: hic loquitur, quando vna rēs ad alterius exemplum fit, quod non eſt idem, & ſic quia vtrumque eſt principale, poſſumus eam vocare exēplarem, & exemplatam, quam ſolutionem ſequitur Leon. in dicto tract. ſubſtit. num. 7. loquens de hac ſubſtit.

Ego verò contrarium exiſtimo, ꝙ non dicatur, nec exemplaris, nec exemplata, nam exemplata eſt nomen barbarum, & apud omnes Latinæ linguæ authores non reperitur hoc nomen; Præterea, ſequeretur, quod illud peculium, quod conceditur filijsfam. deberet dici peculium exemplare, cum ſit inductum ad ſimilitudinē caſtrenſis, & tamen hoc eſt falſum, quia appellatur peculium quaſi caſtrenſe, vnde dico ego, quod hæc ſubſtitutio eſt appellata exemplaris, & vſu, & ex hominum conſuetudine, ſi autem nos volumus appellare hanc, ſecundum I. C. & legumlatores, deberemus illam dicere quaſi pupillarem, vt per Ludouicum Carondam in tract. ſubſt. pup.

82 Sequitur tertio vt videamus, quo iure fuerit adinuenta, & non inſiſtendo, dicatis, illam emanaſſe ex iure ciuili ſcripto, vt apertè hoc prob. authoritate Pauli in d. l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. & in d. l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſtit. & in d. §. qua ratione, infra de pupill. cauſa autem finalis, ob quam res iſta fuerit introducta ea eſt in ſpecie, vt lex ipſa ſuccurreret ipſis furioſis, qui propter accidens furioſitatis, teſtari non poſſunt, ſicuti ſubuentū eſt impuberibus, qui propter defectum ætatis, nec ipſi poſſunt teſtari, d. §. qua ratione, infra, de pupill.

83 Si autem ex me quæratis quarto loco, quotuplex ſit hęc ſubſtitutio? Reſpondeo, quod eſt in duplici differentia: alia enim eſt expreſſa, alia tacita, quemadmodū ſequitur Politus, in d. tract. ſubſtit. num. 3. & Leonius, num. 8.

Expreſſa, quę fit verbis ſpecificis & formalibus, vt quando teſtator ſubſtituit filio furioſo, ſi in furore deceſſerit.

Tacita eſt illa, quæ continetur ſub vulgari: nam quemadmodum pupillaris ſub illa compręhenditur, ita etiam exemplaris; eſt etiam exemplum in reciproca, & in compendioſa, in quibus ob verborum generalitatem poteſt & iſta contineri, ſi quidem ei fit, qui eſt furioſus.

84 Quintò, ſequitur videre, quibus fiat; & dicatis, quod poteſt fieri non ſolum filijs, ſed etiam nepotibus, pronepotibus, & deinceps omnibus deſcendentibus, vtriuſque ſexus, d. l. humanitatis, C. eod. tit. d. §. qua ratione, infra, de pupill. nec intereſt, an ſint in poteſtate, an emancipati, quod probatur: quia etiam mater poteſt hanc ſubſtitutionem facere, vt infra, & tamen ipſa non habet filios in poteſtate, §. fœminæ, ſupra de adoption. l. nulla, ff. de ſuis, & legit. Id quod dictum eſt poſſe fieri liberis intelligitur non ſolum de legitimis, & naturalibus, ſed etiam de legitimatis, adoptiuis verò & alijs legitimis tantum poteſt fieri ſecundum diſtinctionem, de qua in §. ſed hodie, ſupra, de adoption. &

85 diximus ſupra in pręcedenti ſpecie. Ampliatur etiam hoc procedere in filijs naturalibus tantum, prout tenuit Bart. in l. ex facto, col. 3. ff. eod. cum non ſit neceſſaria patria poteſtas, neque conſideretur rigor iuris ciuilis, ſed mera ratio pietatis, d. l. humanitatis, communis tamen opinio eſt in contrarium, quam tenent Angel. Imola, Alexand. alijque, cum Aretin. prout de communi teſtatur Po-

litus

litus, & Leon. in dicto tractatu, nume. 31.

Ego tamen exiſtimo veriorem eſſe opinionem Bart. contra communem, quod pater ſubſtituere poſſit etiam filio naturali, per ſuprà dicta; Nec obſtat tex. in d.l. humanitatis, in qua DD. ſe fundant. nam licèt ille textus loquatur de filijs, quibus legitima debetur, non tamen de illis loquitur, vt propterea velit in alijs contrarium ſtatuere, quibus ſcilicet non debetur legitima; Nec obſtat etiam, quod filius naturalis non poſſit patri ſuccedere, ergo pater non poterit ei ſubſtituere, quia vt reſpondet Leon. hæc ratio nihil facit: quia facultas exemplariter ſubſtituendi, non dependet à facultate ſuccedendi, ſed hoc conceditur parentibus à lege, humanitatis gratia, propter illud accidens quod ſuperuenit ipſis filijs, propter quod teſtari non poſſunt, nec in iure cautum eſt, quod ad hoc vt ſubſtitutio exemplaris fieri poſſit, ſit neceſſarium, vt ille, cui fit, poſſit vniuerſaliter teſtatori ſuccedere.

86 Sequitur nunc, vt videamus, qui poſſint facere hanc ſubſtitutionem, & an omnes poſſint in ea ſubſtitui; Quantum ad primum, reſpondendum eſt, parentes vtriuſque ſexus poſſe ſubſtituere, ita, quod, etiam auus, & auia ſint habiles, cum appellatione parentum veniant omnes aſcendentes, vſque in infinitum, l.4. §. parentes, ff. de in ius vocan. l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de grad.

Illud quoque dictum, etiam de matre intelligitur, niſi ſit vitæ turpis, & impudicæ. Item, ſi ipſa tranſiret ad ſecundas nuptias, tunc non poteſt filio ſubſtituere, cum lex de ea amplius non confidat, cum nec ipſi matri tranſeunti ad ſecundas nu-
87 ptias detur tutela filiorum, vt in Authent. matri, & auiæ; iuncta Authent. Sacramentum, C. quand. mulr. tut. off. fungi poteſt. Quantum autem attinet ad ſecundum, quinam ſubſtitui poſſint: dico, quod certæ tantum perſonæ ſunt ſubſtituendæ, vt filij furioſi, ſi extant capaces, deinde verò illis non extantibus, ſubſtituuntur fratres, & illis deficientibus, ſubſtituuntur quicunque alij, vt habetur in d.l. humanitatis, C. de impub. & in hoc exèmplaris differt à pupillari, & ab alijs ſpeciebus, in quib. regulariter quilibet poteſt ſubſtitui, ad libitum ſubſtituentis, dũmodo ſubſtitutus ſit capax.

88 Septimo quæritur, quibus verbis fiat hæc ſubſtitutio? & reſpondendum puto, quibuſcunque verbis fieri poſſe, dummodò teſtator exprimat quod ſi filius, vel nepos decedat in furore, vel antequam factus ſit compos mentis, ſubſtituat Sempronium, & tandem, vt vno verbo me explicem, poteſt fieri ſubſtitutio per quæcumque verba, per quæ ſignificetur, quod ſi ille decedat ante impedimentum furoris, vult alium ſuccedere, & ita poteſt concipi per verba affirmatiua, & negatiua; per affirmatiua, videlicèt, ſi in furore deceſſerit; per negatiua, videlicèt, ſi non fuerit factus compos mentis, vel ſi nõ redierit ad lucida interualla, ſubſtituo &c.

89 Circa verò octauum caput, reſpiciens ea quę ad hanc ſubſtitutionem introducendam requiruntur, dico quod plura requiruntur.

Primo requiritur, quod ille cui fit, ſit furioſus, aut mente captus, vel alio vitio detentus, ita quod teſtari non poſſit, vt habetur in pręallegatis iuribus.

Secundo requiritur, ꝙ illi cui fit, ſaltem relinquatur legitima, tex. eſt in l. humanitatis, C. eod. vnde ſequitur, quod filio exhæredato fieri non poſſit.

Tertio requiritur, quod ille cui fit, ſit de filijs, aut deſcendentib. ipſius teſtatoris, d.l. ex facto, ff. eod. d.l. humanitatis, C. eod. d. §. qua ratione, ĵ. de pupill.

Quarto requiritur, ꝙ ille cui fit, ſit pubes, aliàs ſi impubes, licèt eſſet furioſus, nõ valeret, ſed haberet locũ pupillaris, attenta qualitate naturali magis, q̃ accidentali, per tex. in l. Centurio, ff. eod. Sed hoc requiſitũ dubiũ eſt, vndè, de veritate illius reijcio vos ad tradita per Bart. & Iaſ. in d.l. ex facto, ff. eod.

Quinto requiritur, quod is qui ſubſtitutionem facit, ſibi prius faciat teſtamentum, in quo ſibi hæredem inſtituat, d.l. humanitatis.

Sexto requiritur, quod ille cui fit, decedat in furore, aliàs ſi reſipiſceret, locum non haberet, dicto §. qua ratione, ĵ. de pupill. & d.l. ex facto, ff. eod.

Septimo requiritur, ꝙ ſint ſubſtituti filij furioſi, vel muti, vel ſurdi, ſi extent, ſi verò non adſint filij, vel deſcendentes ipſius furioſi, tunc ſubſtituuntur alij filij teſtatoris, his etiam deficientibus, quilibet alius poteſt ſubſtitui, d.l. humanitatis, C. eod.

Octauo requiritur & vltimo, ꝙ adeatur hęreditas ex illo teſtamento; Quæ requiſita latius proſequuntur Zaſius, Politus, Leonius, & alij, in prædictu tract. ſubſt. dum de hac exemplari loquuntur.

90 Nono quęro, quinam ſint effectus iſtius exemplaris ſubſtitutionis? & plures referuntur per DD. Ego autem grauiores tantum referam;

Primus eſt, quia hęc exẽplaris continet in ſe tacitam vulgarem: nã ſi ille furioſus, aut mente captus prius decedat, quàm fuerit adita per eum hęreditas, tũc ſubſtitutus ſuccedit ex vulgari tacita, quemadmodũ diximus in pupillari, l. iam hoc iure, ff. eod.

Secundus eſt effectus, quia hęc ſubſtitutio matrẽ excludit, ſicuti etiam pupillaris expreſſa, vt firmat Bart. in d.l. ex facto, verſ. iuxta hoc quęro, ff. eod. facit tex. in d.l. humanitatis, C. eo. vbi Imperator exprimit, ꝙ in hac ſubſtitutione ſunt vocandi filij, & alij deſcendentes ipſius furioſi, ergo mater ex mente Imperatoris venit excluſa.

Tertius & vltimus eſt effectus alijs omiſſis, quia hęc ſubſtitutio cõpręhendit ſub ſe omnia bona furioſi, aut mente capti, quemadmodum pupillaris continet ſub ſe omnia bona ipſius impuberis, l. ſed & ſi plures, §. ſi ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupill.

91 Quantum verò pertinet ad penultimum caput, videlicèt, in quib. differat hæc ſubſtitutio exemplaris à pupillari, dico, quod in pluribus differunt hæ duę ſpecies, & primo differunt in cauſa efficienti, quia illa moribus, hęc autem iure ſcripto introducta fuit l. morib. ff. de vulg. & pup. inſtit. iuncta l. ex facto, ff. eod. l. humanitatis, C. de impuber.

Secundo differunt, quia illa liberis exiſtentibus in poteſtate tantum fit, l. 1. in prin. ff. eod. & in prin. tit. noſtri, hæc autem tã exiſtentibus in poteſtate, quàm emãcipatis, d.l. humanitatis, C. de impuber.

Tertio, quia illa impuberib. tantũ fit, d.l. 1, ff. eod. & infra eod. in princ. hæc autem fit etiam maioribus, §. qua ratione, infra, de pup. ſubſtit.

Quarto differunt, quia illa fit tantum à patre, vel ab aſcendente maſculo, iſta verò à matre ab alijſq́;

aſcen-

aſcendentibus fieri poteſt, d.l.humanitatis, C.eod.

Quinto; quia pupillaris olim poterat fieri tam inſtituto, quàm exhæredato, l.2.§.ſubſtituere, ff.de vulga.& pupill.§.non ſolum, infra, de pupill, hæc autem non poteſt fieri filio exhæredato, ſed neceſſe eſt, vt ſaltē eis legitima debeatur, et relinquatur, d.l.humanitatis; hodie verò ſecus eſt: nam exemplaris poteſt fieri exhæredato, pupillaris non, cum hodie pupillus ſine cauſa non poſſit exhæredari à patre, l.ſi quis in ſuo, §.legis veteris, C.de inoffic. teſt.& hoc eſt etiam diſpoſitum per ius authenticorum, §.aliud quoq; capitulum, in Authen. vt cum de appell.cognoſc.

Sexto differunt, quia in illa etiam extranei quilibet ſubſtitui poſſunt indiſtinctè, cum nulla reperiatur in hoc facta reſtrictio, ſecùs verò in iſta, quia prius ſunt ſubſtituendi filij furioſi, & illis deficientibus, fratres, demumq; alij ſubſtitui poſſunt.

Septimo differunt; quia illa vſque ad certam ętatem tantum, nempe ad 14.ann.fieri poteſt, l.in pupillari, l.verbis ciuilibus, ff.de vulg.& pup.hæc autem non habet certum, & determinatum tempus, ſed durat quouſque furioſus reſipuerit, d.l.ex facto, ff.eod.d.§. qua ratione, infra de pupill.

Octauo & vltimo differūt, quia pupillaris non poteſt finiri per ſuperuenientiam filiorū, quia impubes non poteſt ſuſcipere filios; exemplaris autem finiri poteſt, d.l.ex facto, ff.de vulg.& pup. Itē, hæc finitur, ſi furioſi filius naſcatur, ſed etiam ſi ei naſcatur frater, quia eſt de illis qui ſunt neceſſariò ſubſtituendi, quando non adſunt deſcendentes ipſius furioſi, d.l.humanitatis, C.eod.ſecùs in pupillari, quia frater impuberis non aliter euerteret pupillarem, niſi prius teſtamentum per querelam totum rumperet, l.Papinianus, §.ſed nec impuberis, ff.de inoffic.teſtamento.

92 Vltimo loco videndum eſt, quomodo ſpiret hęc ſubſtitutio exemplaris, & dicatis, quod

Primò ſpirat, ſi teſtamentum deficit ex perſona teſtantis vel ex defectu teſtamenti, vel quia rumpitur per querelam, vel per hæreditatem non aditam, in iſtis enim caſibus hæc finitur ſicuti pupillaris.

Secundo finitur ex defectu perſonæ cui eſt facta ſubſtitutio, vt ſi furioſus reſipuerit, vel habuerit dilucida interualla, ceſſante enim furore ſine morbo, quo teſtari prohibebatur, extinguitur ſubſtitutio, d.l.humanitatis, C.de impuber.dicit Bart.in l.ex facto, in quinta quæſt. principali, ff.de vulg. & pupill. Sed ſi ipſe furioſus reſipuerit, & iterum

93 ſuperueniat furor, nunquid hæc ſubſtitutio euaneſcat? Bart.in d.l.ex facto, num.40.tenet, quod ſubſtitutio non ſit extincta: nam ſanitate ſuperueniente, non in totum tollitur, ſed ſuperueniente furore vires reaſſumit, motus, per l.humanitatis, in verbo ceſſet, C.de impub.& alijs ſubſtit. Eſt enim differentia inter ceſſare, & extinguere, vt infra in §.ſacram, l.inter ſtipulantem; at tex. in d.l.humanitatis, inquit, ceſſante furore ceſſat ſubſtitutio, ergo non eſt extincta, immo ſuperueniente furore reuiuiſcet; quam opinionem ſequuntur etiam Bald. de Peruſ. in tract. Subſtit. in ſubſtitutione exemplari, nu.26. & nonnulli alij, in d.l.ex facto.

Contrariam tamen opinionem, quod imò indiſtinctè iſta ſubſtitutio ſit extincta, ita, quod non poſſet amplius reuiuiſcere ſuperueniente furore, tenuit Politus, in d.tract. Subſtit. loquens de illa, ſub num.23.cum hæc ſubſtitutio ſemel deuenerit ad eum caſum à quo incipere non poteſt; Nec obſtat quod dicitur de verbo ceſſare, nam non ſemper reſtringitur, ita, vt non poſſit ſignificare id, quod verbum extinguere, cum procul dubio id, quod extinctum eſt, ceſſet, vt facit pro hoc text. in l.ceſſante, C.quomodo, & quand.iudex, & infra, de verb.oblig.ibi, ceſſante verborum obligatione.

94 Ego autem exiſtimo diſtinguendum eſſe, videlicet, quod ſi furor ſuperueniat mortuo ipſo teſtatore, tunc hæc ſubſtitutio ſemel finita & extincta, non poteſt conualeſcere deficiente præſertim cauſa efficiente, & ita poteſt ſibi locum vendicare opinio Politi; ſi verò viueret adhuc teſtator, videtur dicendum, quod reconualeſcat, & in his terminis poteſt procedere opinio Bart. quæ reconciliatio ęquiſſima videtur: quam etiam videtur ſentire Leon.in ſuo tract.nu.117.

95 Vltimo loco finitur illa ſubſtitutio; ſi naſcantur filij ipſi furioſo, dicta l.ex facto, ff.eod.ſed quæritur, de quibus liberis intelligatur, an de legitimis & naturalibus; an verò de naturalibus tantum? & Bartol.tenet, quod loquatur de filijs naturalibus tantum, cum furioſus alios filios, quàm naturales habere non poſſit, l.hæredibus, in fine, ff.ad Trebellian.

Contrarium tamen tenuit Politus in d. tract. nu.24. aſſerens contra Bart. eſſe opinionem communem, & poteſt negari furioſum alios filios ſuſcipere non poſſe, præter naturales tantum; & licèt furioſus per defectum conſenſus non poſſit matrimonium contrahere, l.nuptias, ff.de reg.iur. tamen poteſt ſuſcipere filios ex matrimonio iam contracto, quod quidem non dirimitur ſuperueniente furore, l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, cap.neque furioſo, 32.quæſt.7. pro qua etiam opinione, quam ſequitur Leonius in d. tract.numero 122. facit text. in l.generaliter, in fine, C.de inſt. & ſubſtit. & hæc quantum ad prædictam ſpeciem.

96 Sequitur nunc quarta ſpecies directæ ſubſtitutionis, quæ appellatur directa militaris, in cuius explicatione conſtituam octo capita.

Primo, quid ſit directa militaris.
Secundo, vnde dicatur.
Tertio, quo iure fuerit inuenta.
Quarto, quotuplex ſit.
Quinto, quibus verbis fiat.
Sexto, quare fuerit introducta.
Septimo, qui ſint eius effectus.
Octauo et vltimo, quomodo, et quādo finiatur.

97 Quo ad primū, hæc ſubſtitutio ita fuit definita à Leonio in d.ſuo tract.Subſtit.nu.1.Subſtitutio directa eſt ſubſtitutio à milite etiam puberi facta, ex priuilegio ei contra regulas iuris conceſſo.

Quæ quidem definitio nullas videtur pati difficultates, cum in rei veritate ſubſtantiam directæ militaris ponere videatur.

Dicitur autem directa militaris, eo quia à milite, non autem ab alio fit, quemadmodum inquit text. in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill.

Fuit autem inuenta hæc ſubſtitutio ex iure ciuili ſcripto, Imperatores enim huic ortum dederunt, vt eſt text. in l. 1. de milit. teſt. dixit Imperator, ſupra eod. tit. de milit. teſtam.

Fuit autem inducta apud ipſos homines fauore ipſius militiæ, ad hoc, vt magis homines arma pro Republica & Imperij defenſione ſuſciperent, l. fin. C. de iure deliber. l. quamquam, C. de milit. teſtamen. l. 1. ff. de milit. teſtam.

99 Quo ad quintum, quotuplex ſit, reſpondeo quod eſt duplex; expreſſa, & tacita; Expreſſa dicitur, quæ fit per militem verbis formalibus & expreſſis, puberi, vel impuberi, exiſtenti in poteſtate, vel recaſuro, aut remanſuro in poteſtate aui, vt eſt caſus in l. cum filiusfam. ff. de milit. teſt. vel quia fiat ad certum tempus; vel quia in parte tantum bonorum ſubſtituit; qui omnes caſus ſunt contra regulas iuris, vt in §. maſculo, infra de pupill. l. in pupillari, l. verbis ciuilibus, & l. 2. in in princ. ff. eod. l. ius noſtrum, de reg. iur. Sed hoc eſt conceſſum ex priuilegio militum, l. miles ita, in princ. l. quærebatur, §. fin. ff. de milit. teſtamen.

Tacita eſt illa, quæ continetur ſub quadam generalitate verborum, prout quando comprehenditur ſub compendioſa ſubſtitutione; nam ſi infra pubertatem filius deceſſerit; valebit ſubſtitutio iure communi pupillaris, ſi verò poſt pubertatem decedat, erit ſubſtitutio militaris contenta ſub illis verbis, quandocumque deceſſerit, vt eſt text. in d. l. Centurio.

100 Si quæratis quib. fiat verbis, dico, quod non poteſt dari certa regula, quia poteſt miles per varia verba ſubſtituere filio ſuo, et ad varios caſus, nempè, vel purè, vel ad tempus, vel in pubertate, vel ante, vel ad tempus mortis, ſicuti illi magis placebit, vt in d. l. miles ita, ff. de milit. teſtam. in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtit.

Effectus autem huius ſubſtitutionis duo ſunt principaliter, Primus eſt, quia per hanc ſubſtitutionem ſubſtitutus admittitur ad bona ipſius militis tantum, d. l. Centurio, in ſecundo reſponſo, d. l. precibus, in fine, C. de impub. ſecundus eſt effectus, quod regulariter valeat iure directo, d. l. Centurio; d. l. miles ita, de milit. teſtamen.

Quantum pertinet ad vltimum, dicendum eſt, quod ipſa finitur, prout teſtator miles diſpoſuit, conſtituendo tempus vel certum, vel incertum, vt in d. l. miles ita, & in dicta l. Centurio, & in d. l. precibus.

101 Quinta ſequitur ſubſtitutio, quæ breuiloqua, ſiue reciproca nominatur, ad cuius euidentiam præmitto id quod etiam ſuprà præmonui, quod iſta non eſt propriè ſubſtitutio per ſe, ſed eſt quædam ſubſtitutionis adiectio, ſicuti dicitur in ſimili in adiectione de peculio, de actione inſtitoria, tributoria, & exercitatoria, vt in l. tertia, §. cui congruit, ff. de pecul. Continet enim iſta in ſe vulgares, pupillares, & exemplares, vt infra dicemus, Eſſe autem adiectionem quandam, non autem propriam ſpeciẽ, tenuerunt Zaſius, Bartholomeus de Veio, Bald. de Peruſ. & Politus, & Fumeus, in eorum tract. de Subſtit. & fuit ante omnes opinio Bart. in d. l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. Ego verò vt ſupra aliàs dixi, fateor hoc verũ eſſe, quod hæc ſubſtitutio non contineat nouam, & diuerſam ſpeciem, ſed quo ad modum, & formã & conceptionem verborum, quibus vtitur teſtator quando ſubſtituit, eſt quid diuerſum ab illis; nam hæc ſubſtitutio non eſt forma, aut conceptio vulgaris ſubſtitutionis, quia alijs verbis fit, non etiam eſt forma pupillaris, ergo eſt hæc vna conceptio verborum, & vna forma, ſeu ſubſtitutio, quæ omnes prædictas eſt apta comprehendere. Si ergo non eſt vlla ex illis, neceſſe eſt dicere, quod ſit alia, cum ſit alia conceptio, & alia forma, ideo quo ad modum, dico hanc eſſe diuerſam ab alijs; Et pro huius ſpeciei diſcuſſione.

Primo, videndum eſt, quid ſit Breuiloqua, ſeu Reciproca.

Secũdo, quare dicatur breuiloqua, et reciproca.

Tertio, quotuplex ſit.

Quarto, quibus verbis fiat.

Quinto, quas ſubſtitutiones comprehendat.

Sexto, quomodo differat à compendioſa.

Septimo qui ſint eius effectus.

Octauo & vltimo, quomodo ſpiret.

102 Quo ad primum; Breuiloqua ſubſtitutio, ſecundum quoſdam, quos refert Bartholomeus de Nucio in tract. Subſtit. ſub nu. 1. qui ita definiebant, Breuiloqua ſubſtitutio eſt quædam conditionalis inſtitutio facta in plurib. hæredibus inſtitutis viciſſim, ſeu inuicem, ſicque definiuit Ray. de Fabana, in l. in teſtamento, ff. de milit. teſtamen.

Secunda fuit definitio Puliti, ſic dicentis; quod eſt illa quæ duntaxat pluribus inſtitutis, breui oratione fit, atque alterum in alterius defectum atque obitum uocat.

Tertia fuit Leonij in d. ſuo tract. num. 1. qui ita aiebat; quod eſt ſubſtitutio pluribus inuicem ſubſtitutis facta, apta ſub ſe plures ſubſtitutiones cõtinere, ſecundum qualitates eorum, quibus fit Vel quod eſt diſpoſitio teſtatoris, apta ſub ſe plures ſubſtitutionum ſpecies, in perſonis plurium inſtitutorum, ſecundum eorum qualitates inuicem comprehendere.

Ego autem vltrà eos ſic definio; Subſtitutio Breuiloqua, eſt inſtitutio, qua teſtator in locum plurium hæredum futurorum, eoſdem inuicem ſubſtituit, quæ definitio elicitur è penetralibus Bart. in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill.

103 Quare autem dicatur breuiloqua, ſeu reciproca, dico, quo dicitur reciproca, quia per eam vnus alteri, & alter alteri viciſſim ſubſtituitur, & de vno in alium reflectitur, vt in l. iam hoc iure, & in l. Lucius, de vulg. & pupill. Dicitur autem breuiloqua, quia breuibus verbis fit, ſecundum Bart. & hoc per id quod dicitur in l. cum in teſtamento, §. hæc verba, ff. de hæred. inſtit. Sed contra hoc, quod ſcilicet non debeat dici breuiloqua, eo quia fiat breuibus verbis, & quod etiam ſit malum nomen, inſurgit Viglius in §. & plures, J. de vulg. ſubſtit. & bene iudicio meo: nam ſi teſtator multa

verba

verba effundat, & longiore vtatur oratione, tamen illa erit reciproca, & tamen non erit breuibus verbis facta:

Confirmatur: quia hoc vocabulum (nuſquam) apud Iuriſconſultos repertum eſt, ſed vt dicit Varro, lib. 6. de lingua Latina, dicitur eſſe verbum barbarum, & multum ab elegantia ſermonis Iuriſconſultorum alienum, ipſi reciprocam, non autem breuiloquam appellarunt, quod quidem nomen erat multum conſonans rei, §. eſt & aliud, ſupra, de donat. melius ergo erat nomen reciprocæ retinere, quàm nouum, & minus idoneum ſubrogare, ſicuti dixerunt etiam Goffred. in Rubr. ff. eod. & Vigli. loco citatò.

Tertio moueor contra hanc denominationem: nam ſi ratio deducta per DD. eſſet vera, ſequeretur, quod etiam vulgaris debuiſſet, & potuiſſet appellari breuiloqua, cum poſſit fieri breuibus verbis: ſi quis enim dicat, inſtituo Titium, & ei Meuium ſubſtituo, nonne hæc eſt breuibus verbis facta? & tamen non appellarunt illã breuiloquam, ergo male DD.

Nec obſtat text. in d. l. cum in teſtamento, §. hæc verba, quia text. ibi loquitur de inſtitutione, & ſubſtitutione ſimul, & dicit, quod videtur teſtatorem breuiter inſtituiſſe tres hæredes, & eos inuicem ſubſtituiſſe, non autem per hoc poteſt inferri, quod illa ſubſtitutio, de qua ibi, poſſit, aut debeat breuiloqua appellari, aliàs ſequeretur, quod etiam inſtitutio ita appellari debuiſſet, cum illa dictio (breuiter) non minus, imò multo magis inſtitutionem, quàm ſubſtitutionem reſpiciat; clarum eſt ergo hoc vocabulum non ſatis rationabiliter poſitum eſſe; Quicquid ſit, DD. tamen illud nomen receperunt, & cum ſatis conſtet de re, non eſt curandum multum de nomi-
104 ne, & eo magis, cum error communis faciat ius, l. Barbarius, ff. de offic. Prætor. nos etiam illud recipiemus in his quæ nullum damnum afferunt; Vnum tamen non omitto, quod Bart. in d. l. Lucius, ff. eod. opinatur, quod melius ſit, quod hæc ſubſtitutio, quæ à Iureſconſultis in l. iam hoc iure, ff. eod. appellatur reciproca, & à gloſ. & DD. breuiloqua debeat appellari repetita: nam reciproca dicitur à recipiendo, ideſt, quia redit ad illum locum, à quo receſſit.

105 Quoad tertium, quotuplex ſit hæc ſubſtitutio breuiloqua, ſeu reciproca? dico, illam eſſe duplicem expreſſam, & tacitam; Expreſſa, quæ fit verbis ſpecificis, videlicèt, vos inuicem ſubſtituo, vt in d. l. iam hoc iure, & in l. qui plures, in l. ſequenti, in l. cohæredi, §. qui directas, & §. ſequen. in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. in d. l. cum in teſtamento, §. hæc verba, ff. de hæred. inſtit. in l. in teſtamento, C. de milit. teſtam. in l. ſecunda, C. de impub. & in §. et plures, infra eod. tit. noſtro, vbi latius de hac videbimus. Tacita verò dicitur, quæ colligitur virtualiter ex quibuſdam verbis, per teſtatorem prolatis, vt in l. Titius, & Seius, cum l. ſeq. ff. de hæred. inſtit. in l. ſi fundum ſub conditione, §. his verbis, de legat. 1. vel colligitur ex coniecturis, vt in l. cum proponebatur, de legat. 2. quæ alio nomine poteſt appellari præſumpta ſubſtitutio.

106 Quartò quæro, quibus verbis fiat, dico, quod per hæc verba fit, vos inuicẽ ſubſtituo, vt in l. iam hoc iure, cum ſupradictis; vel fit per hæc verba, vter eorum viuet, vel vter eorum ſuperuixerit, l. Titius, & l. ſemper, ff. de hæred. inſtit. & l. fundũ ſub conditione, §. his verbis, de legat. 1. tertio per hæc verba; Item vos inuicem ſubſtituo hæredes ſuos, l. cum in teſtamento, §. hæc verba, ff. de hæred. inſtit. l. ſi pater impuberi, ff. de vulg. & pupill. fit etiam per verbum deueniat, ſeu perueniat, vt vos hęredes meos inſtituo, & ſi quis veſtrum deceſſerit, volo bona mea ad alium peruenire, licèt ſecundum nonnullos hæc potius dicantur verba fideicommiſſaria, ſecundum Rayn. per l. fideicommiſſa, §. hæc verba, de leg. 3. tamen idem eſt per omnia in verbo perueniat, & in verbo ſubſtituo, cũ vtrumque ſit verbum commune, vt infra dicemus, & eſt text. in l. Centurio, de vulg. & pupill.

107 Si autem ex me quæratis, quot ſubſtitutiones comprehendat ſub ſe hæc breuiloqua, ſeu reciproca? dico, quod omnes poſſunt contineri, dummodò adſit habilitas in perſonis ſubſtitutorum; Aliquando enim continet ſub ſe duas vulgares tantum, veluti ſi duobus puberibus hæredibus inſtitutis dicat teſtator, vos inuicem ſubſtituo, vel quando fit duob. emancipatis, vel quando fit pluribus extraneis inſtitutis; Quandoque continet duas pupillares tantum, vt quando fit duobus impuberibus exhæredatis, argumento §. non ſolum, de pupill. ſubſt. Aliquàndo continet ſub ſe duas fideicommiſſarias tantum, vt quando fieret in codicillis, l. Scæuola, ff. ad Trebellianum; Quandoque continet quatuor, ſcilicet duas vulgares, & duas pupillares, quando ſcilicet duobus impuberibus inſtitutis, dicit teſtator: vos inuicem ſubſtituo; adſunt enim duę vulgares, & duæ pupillares, quia alter alteri vulgariter, & pupillariter intelligitur ſubſtitutus; Quandoque continet ſex, duas vulgares, duas pupillares, & duas exemplares; veluti, quando fit duobus impuberibus filijs furioſis, & mente captis; nam duæ vulgares comprehenduntur, ſi hæreditas non adeatur; duæ pupillares, ſi in pupillari ętate deceſſerint; & duæ exemplares, ſi moriantur poſt pupillarem ętatem in ipſo furore; Aliquando continet ſub ſe octo ſubſtitutiones; duas vulgares, ſi non adeatur hæreditas; duas pupillares, ſi deceſſerint in impubertate; duas exemplares, ſi in furore decedant; & duas fideicommiſſarias, ſi deceſſerint quandocumque poſt dementiam, & furorem. Item, eodem modo hæc ſubſtitutio cõtinet octo ſubſtitutiones prædictas, ſi pater duobus filijs impuberibus inſtitutis, dicat: vos inuicem ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, exemplariter, & per fideicommiſſum; vt in l. Titio, ff. de vſufruc. legato. & ibi DD. & hanc Clauſulam ſolent periti tabelliones in quolibet teſtamento apponere, pro validitate ipſius; Quandoque, & ſic vltimo loco, poteſt ſexdecim ſub ſe ſubſtitutiones continere, quatuor vulgares, quatuor pupillares, quatuor exemplares, & quatuor fideicommiſſarias; & hoc verificatur, quando ſunt quatuor filij impuberes à patre inſtituti, ratione ſuperius adducta.

108 Sextò quæro, quomodo hæc reciproca differat à compendioſa? & dicendum eſt, quod in duobus caſibus differunt; primus eſt, quia licèt compendioſa plures ſubſtitutiones comprehendere poſſit, & pluribus fieri, tamen non inuicem illi, qui ſunt inſtituti, ſubſtituuntur, vt vnus alteri, ſed alius, ſeu alij ſubſtituuntur inſtitutis, quod ſecùs eſt in hac reciproca; quia inuicem ſubſtituuntur. Secundus eſt caſus, quia in compendioſa ſemper expreſsè apponitur verbum (quandocumque) aut aliquod ſimile, ſignificans tractùm temporis in futurum; In reciproca verò non apponitur expreſsè verbum habens tractum temporis, ſed ſunt verba ſimpliciter & indefinitè prolata, videlicèt, vos inuicem ſubſtituo.

109 Septimò videndum eſt, qui ſint eius effectus; ideo dicatis, quod effectus iſtius eſt, quod ipſa continet ſub ſe plures ſubſtitutiones, & ideo multiplices poſſunt conſiderari effectus ex ipſa ſubſtitutione prouenientes, prout multi ſunt effectus ſingularum illarum ſubſtitutionum, quæ in ea continentur; vt animaduertit Bald. de Peruſio in dicto tractatu Subſtitut. num. 4. & inter cæteros eſt ille conſiderandus, ex pupillari, quæ in iſta continetur, proueniens, quod matrem excludit, vt aliàs dicemus.

110 Octauo & vltimo videndum eſt, quomodo hęc ſubſtitutio reciproca ſpiret, & finiatur; vnde dico, quod cum ipſa non ſit, ſpecies noua, & diuerſa ab alijs, niſi quo ad modum conceptionis, ſed illaſmet continet de quibus ſuprà, ideo dicendum eſt, quod illa finiatur ſecundum naturam prædictarum, videlicèt, ſi continet vulgarem, extinguitur adita hæreditate; ſi pupillarem, finita impubertate; ſi exemplarem, quando amouetur furor; ſi fideicommiſſariam, ſpirat illis modis, quos infra nos explicabimus. Et hæc quoad hanc ſubſtitutionis ſpeciem dicenda videbantur.

Sexta & vltima ſequitur ſubſtitutionis directæ ſpecies, quę Compendioſa appellatur, ſuper quam Doctores longa ediderunt Commentaria, in l. Centurio, ff. de vulgari & pupillari, & in l. precibus, C. de impuber. & Canoniſtæ in cap. Raynutius, de teſtamentis. Quæ nec ipſa eſt ſpecies diſtincta, & ſeparata ab alijs, niſi quo ad formam, & modum ſubſtituendi; quia verè eſt modus diuerſus, & ſeparatus ab illis, nam iſta non eſt forma vulgaris, nec pupillaris; nec exemplaris ſubſtitutionis, aut fideicommiſſariæ, aut directæ militaris, ſed modus ſubſtituendi ab illis omnibus diuerſus & ſeparatus; licèt verum ſit, quod in vnum ex illis neceſſariò reſoluatur: quia iſte modus ſubſtituendi, omnes illas ſubſtitutiones vno verbo complectitur, vt ſuprà dixi in reciproca.

In illius explicatione præmiſſum ordinem ſeruans, diſputabo duodecim capita, videlicèt;

Primò, quid ſit ſubſtitutio compendioſa.

Secundo, quare ita appelletur.

Tertio, quibus verbis fiat.

Quarto, quot, & quantas ſpecies ſub ſe contineat.

Quinto, an ſubſtitutiones contentæ in compendioſa, ſint expreſſæ vel tacitæ.

Sexto, an omnibus fieri poſſit.

Septimo, an ab omnibus fieri poſſit.

Octauo, qui ſint eius effectus compendioſæ factæ à milite, & à pagano.

Nono, an valeat ſubſtitutio compendioſa verbis merè directis facta poſt pubertatem, ſaltem iure fideicommiſſi, an verò in totum euaneſcat.

Decimo, an priuilegium conceſſum militibus, vt poſſint etiam poſt pubertatem directò ſubſtituere, habeat locum tantummodò, quando faciunt teſtamentum in caſtris, an verò extra caſtra.

Vndecimo, an militibus noſtri temporis competant hæc priuilegia.

Duodecimo & vltimo videbimus, an priuilegia conceſſa militibus in teſtando, & præcipuè hoc, quod poſſint poſt pubertatem ſubſtituere directò, competat etiam Doctoribus publicè profitentibus, aut Aduocatis, ſeu Conſiliarijs Principum.

111 Quantùm ad primum, videlicèt quid ſit Subſtitutio compendioſa; ſciendum eſt, Barto. in l. Centurio, ff. eod. ſic illam definiuiſſe, Compendioſa ſubſtitutio eſt illa, quæ ſub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora; Quam ſequuntur Azo in Summa, C. de impub. & alijs ſubſtitut. & gloſ. ibi, & communiter Docto. prout de communi teſtatur Bald. de Peruſio in tracta. Subſtitut. num. 1.

Sed contra prædictá inſurgunt Doctores dicentes illam eſſe defectiuam, cum plures contineat ſub ſe ſubſtitutiones; vnde Politus aliter definiebat, Compendioſa ſubſtitutio eſt, quæ cum plura tempora comprehendat, ſub uerborum compendio, uarias etiam poteſt complecti ſubſtitutiones. Tertia fuit definitio Imolæ, in dicto tract. Subſtit. dicentis, quod compendioſa eſt ſubſtitutio apta ſub ſe plures continere ſubſtitutionum ſpecies, propter uerbum habens tractũ temporis in ea appoſitum. Quarta fuit definitio Modernorum Bononienſ. in d. l. Centurio, num. 121. ff. eod. qui dicebant nouiter, quod eſt breuis conceptio uerborum, diuerſas, & ſucceſsiuas ſucceſsiones diuerſis temporib. conuenientes, in una perſona inducens.

Sed quoniam prædictæ definitiones uidentur pati aliqualem difficultatem; ego aliter definio. Subſtitutio Compendioſa eſt inſtitutio, continens plures ſubſtitutiones ſine ullius temporis præfinitione.

112 Secundo quæro, quare ita appelletur? reſpondeo, quia ſub uerborum compendio plures ſubſtitutiones complectitur, ſeu plura tempora, ideſt ſub breuitate uerborum prolatorum à teſtatore, ſcilicèt, quandocumque deceſſerit, Papirium Papagallium ſubſtituo, omnes ſubſtitutionum ſpecies comprehenduntur: nam ſi decedat antequam adeat, perinde eſt, ac ſi uulgarem expreſſerit, ſi decedat in pupillari poſt aditionem, perinde eſt, ac ſi pupillarem expreſſiſſet, ſi eſt furioſus, antequam ſanus efficiatur, uidetur expreſsiſſe exemplarem; ſi deniq; poſt aditam hęreditatem, & poſt pubertaté, ſanus mente deceſſerit, perinde eſt, ac ſi fideicõmiſſariam expreſſiſſet, imò, etſi à milite facta ſit, etiam militaris directa continetur; uidetis ergo quod ſub

illo

illo verbo quandocumque, omnes ſupradictę contineri poſſunt, & hoc nomen (compendioſè) fuit poſitū ab ipſo Imper. in l. precibus, C. de impuber. facit text. in l. Męuius, §. duobus, de leg. 2. ibi, orationis compēdio, & ideo ſi dixero: lego hominem, tunc orationis compendio omnes homines lego, l. maritus, §. duorum, de leg. 2. l. quarta, ff. de itinere actuque priuat. l. debere, ff. de caſtr. pecul. & quod ita appelletur, eo quia fiat ſub breui compendio verborum, dicit Bart. quem ſequuti ſunt DD. in l. Centurio, ff. eod.

Ego verò contrarium verius eſſe aſſero, ſ. quod nullo modo dicatur compendioſa, eo quia fiat ſub breuib. verbis, & ſub verborum compendio: nam alioquin ſequeretur, quod breuiloqua, ſeu reciproca deberet appellari compendioſa, eo quia fit breuibus verbis, quod tamen eſt falſum, vnde recedere nos oportet à Bartoli opinione, vt aſſerit Connan. in commentar. Iur. ciuil. lib. decimo, cap. 3.

Vndè dicendum eſt, quod I. C. appellant illam compendioſam, eo quia eſt vtilis, & fructuoſa teſtatoribus: nam compendium denotat & ſignificat vtilitatem, & commoditatem, l. de eo ſocietatem, §. duo colliberti, ff. pro ſocio: Fateor tamen, quod ſubſtitutio compendioſa dicatur breuiloqua, & breuiloqua compendioſa, eo quia fit ſub breuitate: ſed dico, non valere conſequentiam, eſt breuiloqua, ergo eſt compendioſa, & è contra; cum ſubſtantia vnius ſpeciei non efficiatur alia, l. veluti, ff. de iuſtit. & iure, aliàs hac ratione omnes ſubſtitutiones poſſent dici compendioſæ, eo quia fiunt ſub breuitate, & tamen omnibus & ſingulis datum eſt ſpecificum nomen, & ſic ſtrictè loquendo, vna ſpecies illarum non eſt altera, ſed latè ſumpto vocabulo, omnes poſſunt dici compendioſæ.

113 Tertio videndum eſt, quibus verbis fiat quæ in re facilis eſt reſponſio, cum verba illius nota ſint, per d. l. precibus, C. eod. & per d. l. Cēturio, ff. eod. fieri enim ſolet per verba quę habent tractum temporis in futurum, ſiue ad certum, ſiue ad incertum tempus, vt quando dicit teſtator, quandocumque deceſſerit, & tunc eſt indeterminatum, & incertum tempus; aut verò ſi dixerit, ſi intra vigeſimum quintum annum deceſſerit, vt in d. l. precibus, tunc inducitur ipſa compendioſa, cum illa verba habeant tractum temporis in futurum; ſed ſit determinatum eſt certum tempus; Item, inducitur;
114 ſi dicat teſtator: ſi ſine liberis deceſſerit; nam et iſta verba virtualiter habent tractum temporis, licèt nonnulli voluerint, quod per hæc verba inducatur fideicommiſſaria, quemadmodum dicit gloſ. in verbo; fideicommiſſaria, in dicta l. precibus, tenuit Innoc. in capitulo Raynutius, de teſtam.

Sed contrarium verius eſt, quemadmodum refert Bart. in l. Centurio, in verſ. quid ſi teſtator ita ſubſtituit, ff. eod. pro qua opin. eſt caſus expreſſus in cap. 1. de teſtam. in ſexto. vbi dicitur, quod in ſubſtitutionibus ſemper interpretatio ea eſt facienda, vt ſubſtitutio directa potius intelligatur, quàm obliqua, dummodò earum verbis, & perſonis conueniat ſubſtitutis; Hanc eandem opinionem tenuit gl. in §. fin. infra, de pupill. & Ioan. Andr. in d. cap. 1. de teſtam. & Bald. in d. l. precibus, C. de impuber.

115 Quarto quæritur, quot, & quantas ſub ſe contineat ſpecies iſta compendioſa ſubſtitutio? ſed de hoc iam diximus ſupra in ſecundo quæſito, vbi demonſtrauimus, ſub hac omnes alias ſpecies contineri, cum illa verba, (quandocumque deceſſerit) vel (intra vigeſimumquintum annum deceſſerit) vel ſimilia, tractum temporis habentia, poſſint ad omnes ſupradictas ſpecies referri, ſi illarum caſus aduenerint.

116 Quintò ſequitur videre, an ſupradictæ ſubſtitutiones quæ in compendioſa continentur, dicantur expreſſæ, an verò tacitæ? & Bart. in d. l. Centurio, inquit, quod dicuntur tacitæ ſpecialiter, expreſſæ autem generaliter; Ego autem exiſtimo, quod magis dicantur tacitæ, quàm expreſſæ, cum certum ſit, quod in ipſa compendioſa, non eſt expreſſa forma, nec vulgaris, nec pupillaris, ergo ſequitur, quod tacitæ debeant appellari; & hinc eſt quod gloſ. in verbo, compendioſa, in d. l. precibus, appellat illas tacitas, non autem expreſſas; & hanc etiam opinionem tenet Leouius in dicto ſuo tract. Subſtit. ſub nu. 40.

117 Sextò quæritur, an omnibus poſſit fieri indiſtinctè, an verò quibuſdam tantum perſonis? & in hoc fatentur DD. in tract. Subſt. & in d. l. Centurio, quod indiſtinctè omnibus fieri poteſt, dummodo poſſint aliquid capere ex teſtamento, nec refert, an aliquis ſit de liberis, an de extraneis, an in poteſtate, an verò emancipatus; quod tamen non procedit in pupillari, quia ad hoc, vt ſub compendioſa conueniatur, requiritur quod ille ſit de liberis, & ſit in poteſtate; Nec etiam procedit in exemplari, in qua requiritur, quod ſint in poteſtate, & furioſi.

118 Septimò quæritur, an ab omnibus fieri poſſit? & dico, quod ſic, & ideo tam à matre, quàm à patre, ac etiam ab alijs extraneis fieri poterit: non tamen verificabitur in exemplari, & pupillari, niſi quando à parentibus fiat, quibus permiſſum eſt à lege ſubſtitutiones facere filijs ſuis, vt j. de pup. ſubſt. & in l. 2. ff. eod.

119 Octauò quæritur, quinam ſint effectus iſtius ſubſtitutionis? qua in re diſtinguendum puto, vnà cum Baldo, & cęteris, in d. tract. Subſtit. videlicèt, aut hæc ſubſtitutio Compendioſa eſt facta à milite, aut à pagano.

Si à milite, primus eſt effectus, quod ſi ipſa fuerit facta verbis directis, ſi cōtingat illum poſt aditam hæreditatem decedere infra tamen pubertatem, effectum operatur pupillaris ſubſtitutionis de iure communi, vt eſt text. in l. Centurio, in primo reſp. de vulg. & pup. & ratio eſt: cum de iure communi valida poſſit eſſe hæc ſubſtitutio, non eſt opus confugere ad priuilegium, niſi aliud appareat, l. quamquam, l. in teſtamento, C. de teſtam.
120 mil. & vbi eſt remedium ordinarium, ceſſat extraordinarium, l. in cauſæ, in prin. ff. de minor. l. in prouinciali, ff. de oper. no. nun. ꝙ verum eſt, ſi fieret hæc ſubſtitutio filio impuberi, & in poteſtate militis exiſtēti. Si verò fiat verbis cōmunibus, quale eſt

verbum (ſubſtituo) tunc etiam quamplurimi ſunt effectus, quos proſequuntur DD. in d.l. Centurio, & præcipuè oritur effectus iſte, quod valeat iure directo, ſi mater ante pubertatem ſit in medio, d.l. Centurio; ſi verò fit per verba obliqua, ſemper eſt fideicommiſſaria, vt in l.cohæredi, §.cum filiæ, de vulg. & pupill.

Aut verò hęc ſubſtitutio fit à pagano, id eſt ab eo qui non eſt miles, à pago ſic dicto, quia qui non militabant, in pagis, ſeu in agris degebant, de quibus facit mentionem tex.in l.tractabatur, & in l.3. ff.de milit.teſtam. l.fin. poſt princ. C.de inoffic.teſtam.l.1.C.de teſtamen.milit.§.illis autem temporibus, infra, de milit.teſtam. Dico ergo, quod ſi fuerit facta per verba merè directa, tunc intra tempora pubertatis valet iure pupillaris, poſt pubertatem, nullo modo valet, vt in l.verbis, & in l.pupillari, ff.de vulga.& pupillari. Aut fit per verba merè obliqua, & tunc eſt fideicommiſſaria, §.cum filiæ, de vulgari & pupill. Aut fit per verba communia, vt per verbum (ſubſtituo) & tunc variæ ſunt opiniones; gloſ. enim in l. Centurio, & in l.precibus, dicit, quod ſemper eſt fideicommiſſaria. Bartn.verò in hac quæſtione conſtituit tria capita, quę latè proſequitur, ad cuius notata vos reijcio, & latiſſimè explicat Baldus in tractatu Subſtitutiu. de ſubſtitut. compendioſa, num.4. vbi etiam Politus, & alij. Et per hæc ſit etiam expeditum octauum quæſitum.

121 Quantum pertinet ad nonum caput, videlicèt, An ſubſtitutio compendioſa facta à pagano filio impuberi verbis directis, vt ſunt hæres eſto, te inſtituo hæredem, & ſimilia, quæ à Barto. appellantur verba ciuilia, quæ intra pubertatem valet iure directo, nunquid poſt pupillarem ætatem, ſeu poſt pubertatem, in totum euaneſcat, an verò valeat iure fideicommiſſi.

Quæ quidem quæſtio altiſſima eſt, & valde ab Interpretibus exagitata, & ita ab vtraque parte eſt acerrimè diſputata, vt vix nobis colligere liceat, quæ ſit veritas. Communis itaque eſt opinio, quod Subſtitutio compendioſa verbis directis facta filio impuberi, intra tempus impubertatis, ſi decedat poſt pubertatem, totaliter euaneſcat, vt nec per fideicommiſſum, ſeu in vim fideicommiſſarię ſubſtitutionis conſeruetur. Quam opinionem tenet gloſ.in l. Centurio, ff. & in l.precibus, C.eod.& infra, de pupilla. in gloſſa magna, Azo in Summa, C.eod. Bart.in dicta l. Centurio, num. 14. Alexand. num. 64. omnes Canoniſtæ eam ſequuti ſunt, vſque ad tempora Ioann. Andr. in cap. Raynutius, de teſtamen. Angel. in l.verbis ciuilibus, ff.de vulga.& pupill. Roman.in l.rogo, §.fin. ff.ad Trebellian. Vacon. in ſuis declarationib. iuris ciuilis, in declarat. 168. Petrus de Rauenna, in ſuo Alphabeto Aureo, in verbo (ſubſtitutio) hanc eſſe communem teſtati ſunt, Galliaula in dicta l. Centurio, nume. 262. Bal.in l.ſicut in annos, ff.quemadmodum vſusfruc. amitt. De communi teſtatur Socin. iun. in dicta l. Centurio, num. 205. Eandem ſequuntur Coraſ.in conſi. 370. col.fin.par.3. Dec. in conſ. 95. col.2. & in l.precibus, num.17. C.eod. Guido Papę in conſ. 23. col.2. lib.3. & ante omnes fuit hæc opinio Cyni noſtri, in l.precibus, & Guliel. de Cun. & Oldradi in conſ. 147.

Pro hac igitur tantorum Procerum ſententia, primo loco deducitur textus in l.verbis ciuilibus, ff.eod. vbi ait Papinianus: Verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt decimumquartum annum ætatis fruſtra fieri conuenit; fuit enim ibi facta ſubſtitutio compendioſa filio impuberi verbis directis ciuilibus; vndè, ſi filius deceſſiſſet impubes, valeret vt pupillaris; ſi verò pubes, penitus euaneſceret, nec per fideicommiſſum valeret; quod probatur ponderando illud verbum (fruſtra,) quod oſtendit ex aliqua parte ſubſtitutionem hanc poſt pubertatem non valere, iuxta notata per Barto. in l. penult. §. ad crimen, ff. de publicis iudic. & illud verbum (fruſtra) adiunctum cum verbo (fieri,) exponitur (fruſtra fieri) id eſt euaneſcere, vt refert Vacon. in dicta declarat. 168. ergo ſequitur nullo modo valere iure obliquo hanc ſubſtitutionē poſt pubertatem.

123 Ego autem vnà cum illis qui ſequuntur opinionem contrariam, huic textui reſpondeo; & primò reſpondetur ex Alexand. in dicta l. Centurio, nu.6. quod dicta l. verbis ciuilibus, procedit de rigore, & ſubtilitate iuris, ſic enim ſonant illa verba directa, ſed ex benignitate, & ex æquitate aliud eſt, quia valebit per fideicommiſſum, vt eſt caſus ſecundum eum in l. Scæuola, ff.ad Trebellia. de qua infrà videbimus. Sed hæc ſolutio, vt ſentit etiam Socin. iun. in d.l. Centurio, num.216. non eſt tuta, quia ſecundum eam, lex illa fruſtra occuparet membranas, & fruſtra fuiſſet appoſita in corpore iuris, & in d.l. non reperitur ſcripta benignitas, aduerſans illi rigori, prout in alijs iuribus allegatis per Alexand.

Secundo igitur loco reſpondetur per Galliaul. in d.l. Centurio, nu.263. quod tex. ille loquitur reſpectu directæ ſubſtitutionis pupillaris, quæ poſt 14. annos fruſtra dicitur fieri; vndè, non per hoc debet inferri, quod non poſſit valere iure fideicommiſſi; Quam reſponſionem ſequitur Socin.iun. dicto num.215. quod probatur tribus modis; primo, quia text. ille vt ſentit Imola, in d.l. Centurio, loqui videtur, quando ſubſtitutio fit verbis ciuilibus poſt quatuordecim annos, & ſic maiori tempore teſtamenti, quo caſu communis eſt opinio, quod valeat iure fideicommiſſi, per tex. in l. Scæuola, ff.ad Trebell. & ita tenet Ang. conſi. 118. & Alex. conſi. 81. col.1. lib.2. & de communi teſtatur Galliaula, nume.264. in d.l. Centurio; Secundo probatur per verba eiuſdem tex. in fine, dum in eo dicitur, non erit hæres adiectus, ne fiat contra voluntatem teſtatoris; Innititur ergo, quod quoquo modo mens teſtatoris ſeruari debeat, ſed in propoſito id fiet, ſi valeat iure fideicommiſſi, ergo. Tertio patet: quia facta pupillari, in ea continetur tacita vulgaris, quæ valeret etiam poſt pubertatem, vt tradit Barto. in l.1. ff.eod. vt ſuprà firmauimus nos etiam in Rubr. non enim vitiatur tacita vulgaris, licèt vicietur expreſſa pupillaris; & ſi illa poſſet habere locum, non diceretur fruſtra fieri.

Tertiò reſpondetur ex Soc.iun.num.216. in d.l. Centurio, quod ibi nō valet per fideicommiſſum,

quia

quia teſtator fuit vſus verbis ciuilibus, omnino ius directum importantibus, quod proprium eſt iuris ciuilis, puta, directò ſubſtituo, vel vt directò ſuccedat, & ſimilia, ex quibus conſtat quod tantum directò, & ciuiliter voluerit ſubſtituere, & tunc fatendum eſt, quod non valebit per fideicommiſſum: quia teſtator ita voluit; & ita intelligatur illud verbum ciuilibus, quod ſecùs eſt in caſu noſtro, quando teſtator dixit: talis ſit hæres; vel, talem inſtituo, ergo non vrget; Sed hæc reſponſio per me non probatur: quia etiam ſi fuit facta per verba merè directa, dico, quod obliquatur, & eſſet magna reſtrictio hæc Socini, dicentis procedere illum tex. quando teſtator voluit importare ius omnino directum. Secundo improbatur: quia ita important ius directum illa verba, hæres eſto, vel inſtituo talem, ſicuti ſi dixerit, directò ſuccedat, vel directò ſubſtituo; vnde, non procedit, ſed ſecunda reſponſio melior eſt.

Quarto reſpondet Vocon. in d. Declarat. 168. quod in d. l. verbis ciuilibus, non fuit facta ſubſtitutio compendioſa: nam cum in compendioſa vulgaris, pupillaris, & fideicommiſſaria contineatur, d. l. precibus, C. eod. verſ. & ſi adierit hæreditatem, poſſet poſt 14. annum vulgaris & fideicommiſſaria vim habere: quare compendioſa non fruſtra fieret: at ibi dicitur, quod fruſtra fit, ergo non loquitur de compendioſa, ſed ibi ponitur idem caſus qui ponitur in §. extraneo, infra, de pupill. ſubſtit.

125 Nec obſtat (retento communi intellectu, ſcilicet quod loquatur de compendioſa) illud verbum (fruſtra) in quo tota vis contrarij conſiſtit: quia ſolum id reſpicit directam ſubſtitutionem, ſcilicet pupillarem, non autem importat actum nullo modo valere; ſic in ſimili ponitur in l. 1. C. de non numer. pecun. facit etiam text. in l. qui ſolidum, in princip. ff. de legat. 2.

Item & alio modo reſpondetur, quod illa dictio fruſtra, non debet exponi fruſtra, fieri, ideſt euaneſcere: quia hanc expoſitionem teſte Voconio latinitas non admittit: omne enim quod fit, non eſt, ſed eſt in motu ad ipſum eſſe, non erat igitur ſubſtitutio prius in actu, ſed fiebat, tamen fruſtra: non autem iam facta euaneſcebat, id enim quod euaneſcit, aliquid fuit, cum priuatio præſupponat habitum, l. decem, ff. de verbor. oblig. ſed id quod fit fruſtra, nunquam fuit in eſſe, quia dum fit, fruſtra fit.

Secundo tamen pro hac opinione communi adducitur text. in l. in pupillari, ff. eod. vbi dicitur, in pupillari ſubſtitutione licèt longius tempus comprehenſum fuerit, tamen finietur ſubſtitutio pubertate; Pundero illa verba, FINIETVR SVBSTITVTIO PVBERTATE, quę cum indefinitè prolata ſint, perinde eſt, ac ſi dixiſſet Pomponius; omnis ſubſtitutio pubertate finie-
126 tur, cum indefinita oratio æquipolleat vniuerſali, l. ſi pluribus, de leg. 2. vbi Bartol. Videtur ergo textus iſte admodum vrgere, quia ſumus in claris, quod eſt facta ſubſtitutio filio impuberi: dum dicit text. in pupillari ſubſtitutione, & etiam facta compēdioſa: ex illis verbis, ſi longius tempus comprehenſum fuerit, quæ denotant tractum temporis in futurum, & tamen nullo modo valet.

127 Reſpondet ad hunc text. Socin. iun. nu. 216. tribus modis; primo, quod ibi per errorem fuit expreſſum lōgum tempus, teſtator enim volebat tantum pupillariter ſubſtituere, quod patet, perpendamus illa verba, IN PVPILLARI SVBSTITVTIONE, & tunc fatetur ipſe, totaliter ſubſtitutionem pupillarem extingui pubertate.

Sed hæc reſponſio mihi videtur omnino diuinatiua, quis enim ei reuelauit, erraſſe teſtatorem exprimendo longius tempus? Nec obſtant illa verba, IN PVPILLARI, nonne enim poterat eſſe pupillaris comprehenſa in compendioſa?

Secundo igitur loco ipſe Socin. alio modo reſpondet, quod dum text. dicit, FINIETVR SVBSTITVTIO, debet intelligi, ſ. directa, ſed an poſt pubertatem duret fideicommiſſaria, ibi non dixit, nec negatur; quam ſolutionem ſequuntur Moderni Bononienſ. in d. l. Centurio, num. 43.

Tertio reſpondetur, quod l. in pupillari, loquitur tantum reſpectu ſucceſſionis, & bonorum ipſius pupilli, quæ ex teſtamento patris poſt pubertatem nulli deferri poſſunt, quia tali tempore omnis paterna ſubſtitutio eo reſpectu dicitur euaneſcere, §. maſculo, infra eod. ſed circa bona patris an ſubſtitutio poſt pubertatem valeat, ibi nihil dicitur; ſed dicendum eſt, quod ſi aliqua verba fideicommiſſum importantia reperiantur, valebit, puta, quandocumque deceſſerit, ſic in l. ſi frater tuus, cum gloſ. ibi, C. de fideicommiſſ. at cum in propoſito noſtro in compendioſa, de qua agimus, talia verba reperiantur, ſequitur, quod per fideicommiſſum debeat valere.

Tertio tamen pro communi facit text. in l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1. vbi & in libertate, quæ res fauorabilis eſt, verbum directum non obliquatur, ſed viciatur datio libertatis, ergo tanto magis vbi non agitur de tanto fauore.

128 Reſpondetur primo ex Polito, in tract. ſubſtit. in compendioſa, num. 24. vt etiam dicit Iaſ. quod ibi ille ſeruus fuit legatus alteri, ideo nō eſt mirum, ſi per hanc contrariam diſpoſitionem inualidatur prior voluntas, & per conſequens illa directa datio libertatis.

Secundo reſpondetur ex eodem, quod loquitur in ſeruo alieno, in quo fauore hæredis, vt non teneatur redimere, dicimus verba directa non obliquari, magna enim cum difficultate procedunt iura in grauando ipſum hæredem, extra bona hæreditaria, iuribus vulgatis.

Tertio reſpondetur per Aretin. in d. l. Centurio, quod licèt ibi non obliquetur directa diſpoſitio fauore libertatis, tamen fauore cōſeruandi fideicommiſſi, & ſic voluntatis teſtatoris, obliquatur, vt per gloſ. in l. cogi, §. ſed ſi ſeruo, ff. ad Trebell.

Sed hæc ſolutio non eſt tuta, quia imò facilius obliquatur diſpoſitio fauore libertatis, quàm alterius diſpoſitionis, l. neque enim, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de teſtamen. milit. Nec obſtat §. ſed ſi ſeruo, quia ibi ſeruus erat hęredis, & agebatur de ſeruanda voluntate teſtatoris ad totam hęreditatem, vt ibi per gloſ.

Vndè

Vndè melior eſt reſolutio, vt dicamus, quod ibi non valet legatum libertatis directæ in vim fideicommiſſi, quia teſtator ibi reliquerat libertatem ſeruo alieno, quē poſtea legauit alij, propter quod legatum tollitur præſumptio, quod teſtator voluerit valere legatum libertatis in vim fideicommiſſi; quam ſolutionem ſequitur Galliaula, in d.l.Centurio, num. 280. & nonnulli alij, qui eam comprobant multis modis.

Quartò, pro communi adducitur tex. in l. 1. ff. de iure codicill. vbi ſi non valet voluntas teſtatoris, teſtamentum non trahitur etiam ad codicillos, niſi ſit dictum, & per conſequens, ſi non valet vt diſpoſitio directa, prout volebat teſtator, non trahitur etiam ad fideicōmiſſariam, ergo ita in caſu noſtro; ad idem facit in l. fin. §. illud, C. de codicill. iuncta regula l. non codicillum, C. de teſtam.

Reſpond. ex Galliaula, quod illa iura procedunt in inſtitutione primi hæredis, non in ſubſtitutione: nam ſi fiat inſtitutio, apparet, quod omninò voluit teſtari, d.l. non codicillum, ideo non trahitur ad codicillos; ſed nos loquimur in ſubſtitutione, ex qua, licèt verbis directis tantum appareat ꝙ teſtator ita voluerit valere iure directo, non iure fideicommiſſi, vt patet in l. Scęuola, ff. ad Trebel. de qua ſupra, & ratio diuerſitatis eſt: quia primo caſu eſt habilis ad teſtandum directò poſt pubertatem, & ideo licèt ſit vſus verbis directis, tamen per hoc non eſt dicendum, quod noluerit valere iure fideicommiſſi, argum. l. 3. ff. de teſt. milit. quam etiam reſolutionē ſequuntur Politus, in d. tract. & Socin. iun. in d. l. Centurio, num. 222.

Quinto ad eandem communem comprobandam adducitur ex Alex. text. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eod. vbi I.C. vult, quod fideicommiſſaria ſubſtitutio habeat locum etiam vbi verbis precarijs conditio ſubſtitutionis egreditur ætatem pupillarem, ergo ſecùs eſt ſi verbis directis.

Reſpondetur, quod argumentum à contrario ſenſu non procedit, quando reſultaret abſonus intellectus, & contra iura deducenda. Item reprobatur ex alio, ſecundum Soci. iun. & Galliaulā, quia ſi valeret ibi argumentum à contrario ſenſu, ſequeretur, quod ſi eſſet facta ſubſtitutio verbis communibus, cum nec illa ſint precaria, quod non valeret; tamen iſtud eſt falſum, vt omnes DD. fatentur.

Sextò deducitur per DD. in l. Centurio, text. in l. generaliter, §. ſi quis ſeruo pignorato, ff. de fideicommiſſ. libert. arguendo à ſpeciali: nam ſi ſolus fauor libertatis operatur quod libertas directò data valeat iure fideicommiſſi, vt ibi, ergo hoc non erit in caſu concedendum, cum non tractemus de fauore libertatis.

Reſpondetur primo loco, quod non ſequitur, ergo non receditur à regulis, etiam fauore vltimæ voluntatis; quia imò receditur à rigore iuris, vt in l. ſi ita ſcriptum, in verbo, ſubtilis iuris, & in verbo, humanitate ſuggerente, ff. de liber. & poſth. & in l. in tempus, in verbo, beneuolentia, ff. de hæred. inſtit. Nec obſtat ſi dicas, quod hæc reſponſio non eſt tuta: quia in d. §. ſi ſeruo, concurrebat fauor vltimæ voluntatis, & tamen ille fauor non conſideratur, ſed fauor vltimę voluntatis conſideratur; Reſpondetur, quod fauor vltimæ voluntatis non ponderatur in particulari relicto, ſed benè in principali diſpoſitione hęredis; & ita cum hac ſolutione pertranſeunt nouiſſimi, in d. l. Centurio; quam etiam tenet Galliaula ibi, num. 277.

Septimò tamen, pro eadem opinio. vrgere videtur text. in §. fin. infra, de pupill. ſubſtit. vbi habetur, quod maiori ita nemo ſubſtituere poteſt, ſi infra certum tempus deceſſerit, alius ſit ei hæres;
129 pondero ibi illam negatiuam præpoſitam verbo (poteſt) quę negat omnem potentiam, ita, quod innuere videtur, quod actus contrarius nullius ſit momenti, arg. l. non dubium, C. de legib. cum concordantib. deductis per Socin. iun. in Rubr. de verbor. oblig. & in d. l. Centurio, num. 206.

Reſpondetur primo, quod ille §. loquitur quo ad directam ſubſtitutionem, illa enim fieri non poteſt, & illius reſpectu dicitur negata omnis potentia, & ſic actus erit nullus; ſed an poſſit per obliquū ſubſtitui, vel facta per obliquum valeat, ibi non dicitur. Confirmatur hæc ſolutio per Socin. iun. quia ille text. loquitur, quando ſubſtitutio fit impuberi, vel extraneo, quo caſu communis eſt opinio quod valeat per fideicommiſſum, vt per gloſ. & DD. in d. l. verbis ciuilibus. Nec obſtat quod negatiua propoſita verbo poteſt, neget omnem potentiam: quia hoc non eſt ſemper verum, vt in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, iuncta gloſ. & ibi DD. ff. de verb. oblig. & per Socin. iun. in l. 1. ff. de verb. obligat.

Octauo mouentur DD. ex cap. ſi pater, de teſtamen. in ſexto, in penult. reſponſo, vbi dicitur, quod quando verba, ex perſona cui fit, poſſunt conuenire ſubſtitutioni directæ, tunc debet interpretari vt directa, quamquam directa interdum ad fideicommiſſariam trahatur ex cauſa. Vnde Aret. ponderabat in l. Centurio, illa verba. QVAMQVAM INTERDVM EX CAVSA AD FIDEICOMMISSVM TRAHATVR; nam, ſi conſideramus, quod ſemper ſubſtitutio compendioſa poſt pubertatem obliquatur, tunc ipſa obliquatio fieret regulariter, vbicumque non poſſet habere locum ſubſtitutio directa, non autem diceret interdum.

Reſpondetur per modernos, quod mens illius text. eſt, dicere, quod ſubſtitutio debet iudicari directa, ſi verba, & perſona patiantur, licèt aliquando hoc fallit ex cauſa, puta, fauore matris, poſt pubertatem, vt in d. l. precibus, vel interdum, ſcilicet vbi non valeret vt directa, & ſic vbicumque ſcilicet cauſa inualiditatis directę, hoc ſuadet.

Secundo retorquetur text. ille contra Aret. dicitur enim ibi, quod vbi perſona & verba conueniant, & ſit directa, ergo vult à cōtrario ſenſu, quod ſi perſona non conueniat, vt quando filius eſſet effectus pubes, quod non obſtantibus verbis directis, ſit fideicommiſſaria.

Tertio reſpondet Socin. iun. quod directa quandoque trahitur ad fideicommiſſariam ex cauſa, vt ibi, hoc eſt, quod licèt ſit facta per verba directa, obliquabitur in caſu, & tempore, quo iure directo valere non poteſt, pro ſaluanda teſtatoris voluntate, quæ non poteſt eſſe maior cauſa, vt ita fiat, & hęc ſolutio eſt eadem cum prima.

Nono

Nonò confirmatur hęc opinio commun. ex Regula, Quod potui nolui, & quod volui, adimplere nequiui, l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, ibi, dum quæ tibi non vis, alteri non potes, ita in caſu noſtro dicendum eſt, quod cum teſtator potuerit facere quod illa ſubſtitutio, vt pupillaris valeret, dicendo: & ſi intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſit hæres Caius, idque agere voluerit, ſequitur, quod non poſſit poſtmodum ipſam ſubſtitutionem velle valere poſt pubertatem, iure fideicommiſſi.

531 Reſpondetur primo, quod Regula prędicta haberet locum in caſu noſtro, quando teſtator noluiſſet ſubſtituere per fideicommiſſum, prout in d. l. multum intereſt, vbi maritus ſibi quærere noluit, vt ibi præſupponitur, ſed in caſu noſtro vt ſupra dictum eſt, teſtator voluit poſt pubertatē ſubſtituere, & creditur per fideicommiſſum, argum. l. 3. ff. de milit. teſtam. & l. quoties, ff. de reb. dub. vbi habetur, quod id, quod ex noſtra voluntate dependet, intelligitur fieri omni iure, quo melius fieri poteſt.

532 Secundo reſpondetur, quod in d. l. multum intereſt, clarè conſtabat, quod voluit acquirere vxori, non ſibi, & ita verba illa important, nec aliter importare poterant, ex quo dixit, vendis vxori meæ tale prędium? ſed in caſu noſtro licèt teſtator vtatur verbis directis, tamen non conſtat clarè, quod voluerit ſubſtitutionem ita valere iure directo, vt ad fideicommiſſum trahi non poſſit, cum verba directa quandoque poſſint ad fideicommiſſum trahi, hac ſuadente Regula, quod verba ſemper eo modo intelligi debent, quo verificari poſſunt, l. quibus diebus, §. dominus ſeruo, vbi Bart. ff. ad Trebell. l. fundus qui locatus, ff. de fundo inſtr. l. mulier, §. 1. ff. de cond. inſtit. Sed in caſu noſtro non clarè conſtat vt dixi, quod teſtator voluerit ita ſubſtitutionem valere iure directo, vt ad fideicommiſſum trahi nequeat, vt in l. Scęuola, ff. ad Trebell. vbi ſubſtitutio quæ non poteſt valere iure directo, trahitur ad fideicommiſſum, ergo.

533 Decimò, & vltimò, pro hac opinione adducitur talis ratiocinatio, de qua per Aret. in l. Centurio, videlicèt; teſtator faciēdo ſubſtitutionem poſt pubertatem, & aditam hæreditatem, verbis directis, videtur errare in nominibus appellatiuis, ſed error in nomine appellatiuo viciat diſpoſitionem, l. ſi quis in fundi vocabulo, §. 1. de leg. 1. niſi vt ibi dicitur, conſtet expreſsè, quod voluerit vno appellatiuo pro alio vti, vt per gloſ. & Bart. ibi, quod argumentum inducit etiam tacitè Alex. dum allegat d. l. ſi quis in fundi.

Reſpondetur primo, quod argumentum loquitur in nominibus appellatiuis inductis à iure ciuili.

Secundo reſpondetur ex Galliaula, quod d. l. ſi quis in fundi vocabulo, procedit, vbi aliquo modo nec propriè, nec impropriè, ſub vno vocabulo aliud continetur, vt loquitur expreſsè ille text. & declarat gloſ. in l. Labeo, ff. de ſupell. leg. & gloſ. & Bart. in d. l. in ambiguo, ff. de reb. dub. Sed in caſu noſtro ſub ipſo vocabulo talis ſit hæres, vel ſaltem inſtituo, poteſt fideicommiſſarius comprehendi ſaltem impropriè, l. ſi filius, §. 1. ff. quod cum eo, l. item veniunt, §. licet autem, ff. de petit. hęred. & probatur in l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellian. Si ergo verba illa ſaltem impropriè poſſunt adaptari ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, videtur quod ad hoc, vt voluntas teſtatoris ſortiatur effectum, qui vocauit ſubſtitutum quandocumque moreretur filius, & ſic quando etiam poſt pubertatem, debebit trahi ad fideicommiſſariam, quo etiam fit, vt in ſubſtituendo libello, verba etiam impropriiſſimè capiuntur, vt per Innocent. in cap. ex litteris, de pignor.

534 Cum ergo opinio communis in iure non ſubſiſtat, non defuerunt qui in contrariam opinionem profecti ſint; quod immo ſubſtitutio compendioſa facta per verba directa, uidelicèt, ſit hæres; uel, talem inſtituo, quæ Bartol. appellat ciuilia, poſt tempora pubertatis ualeat iure fideicommiſſi, tenuerunt Ioann. Andr. in capit. Raynutius, de teſtament. & in capit. ſi pater, Cardinal. Florent. ibi, in d. capitu. Raynutius, Anania in d. capit. ſi pater, & Ant. de Butrio, in d. capit. dixit, quod de facto Florentiæ hæc opinio ſeruatur; & quod etiam hodie tenent communiter Canoniſtæ, ut refert etiam Alexand. in d. l. Centurio, nume. 64. Hanc ſequuntur antiquiores, quos refert Cyn. noſter in d. l. precibus, & poſt eos tenent Bald. & Angel. in l. 1. in princip. ff. eod. idem Bald. in l. ex tribus, & in l. & ſi ſine, C. ad Trebellian. Salicet. in d. l. precibus, Geminian. in d. capit. ſi pater, de teſtamen. Hanc ſequitur Politus, in tractat. Subſtit. in compendioſa, numero 22. Decius in d. l. precibus, C. de impuber. col. 11. & in hanc partem inclinat Socin. iun. in d. l. Centurio, num. 223. Galliaula ibi, nu. 283. quorum opinionem ut in iure æquiſſimam, ego libentiſſimè amplector. Et pro ea multa adducuntur argumenta; Ego autem urgentiora tantum referam.

535 Primo probatur per text. in l. Scęuola, ff. ad Trebell. ubi ſubſtitutio facta uerbis directis, trahitur etiam ad fideicommiſſariam, & pro hoc facit communis concluſ. gloſ. in l. uerbis ciuilibus, ff. de uulg. & pupill. de qua communi opinione teſtatur Socin. iun. in d. l. Centurio, num. 209.

Nec obſtat reſponſio Alexand. dicentis, quod illud ibi eſt, quia lex ſolum propter accidens reſiſtebat ualiditati directæ ſubſtitutionis, ſcilicèt, propter codicillos, ſed quo ad potentiam, potuiſſet fieri directò in teſtamento; ſed in caſu noſtro lex reſiſtit quoad potentiam, & eſſentiam, quia maiori non poteſt fieri directa poſt hæreditatem aditam, §. fin. infra eod.

Nam reſpondetur, quod illud poteſt in contrarium retorqueri, nam ſicut ibi ſuccurritur facienti directam in codicillis, ut ualeat iure obliquo, quia ille potuiſſet eam directò facere in teſtamento, ita & hic ſuccurrandum uidetur utenti uerbis directis, ut ſcilicet pro conſeruatione eius uoluntatis ualeat iure obliquo.

Non obſtat etiam ſi quis diceret, quod text. in d. l. Scæuola, & gloſ. in d. l. uerbis ciuilibus, procedunt, eo quia nullo modo in illis caſibus potuit ualere iure directo, vndè, ne ſubſtitutio ſit penitus inutilis,

militis, ſit, quod verba directa trahantur ad fideicommiſſariam.

136 Reſpondeo; aut illa verba directa repugnant fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, nec vllo pacto poſſunt illam ſignificare, & tunc quod à principio nō poteſt valere iure directo, non poteſt trahi ad fideicommiſſum, l. ſi quis in fundi vocabulo, ſecundo reſponſo, de leg. 1. Aut verba directa poſſunt aliquando importare fideicommiſſariam, nec omninò ei repugnant, & tunc dico, quod ad hoc, vt diſpoſitio, & voluntas teſtatoris habeat locum, verba ipſa debent impropriari in materia vltimæ voluntatis, ſicuti etiam infra dicemus; Præterea, ibi nullo modo potuit valere vt directa; trahitur ad fideicommiſſariam, ergo multo magis vbi potuit valere, debet trahi ad fideicommiſſariam.

137 Secundò, pro hac opinione contra communem deducitur text. in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtu. vbi ſubſtitutio, quæ potuit valere iure directo ante pupillarem ętatem, trahitur ad fideicommiſſum poſt pubertatem.

Nec obſtat ſi dicatur, quod hoc factum eſt fauore matris: nam reſpondeo, quod non debet eſſe maior fauor matris, quàm fauor ſubſtituendi voluntatem teſtatoris, eo modo quo poteſt, argum. l. vel negare, ff. quemad. teſt. aperiant. Nec obſtat ſi dicatur, quod ibi erant verba communia, non autem directa, nam reſpondeo, quod eſt mera diuinatio.

Non obſtat etiam ſi dicatur, ibi eſſe ſpeciale, nedum fauore matris, ſed etiam fauore militis, vt valeat poſt pubertatem: nam reſpondeo, vt ſentit Socin. iun. quod hoc non poteſt probari, cum non conſtet quibus verbis in d. l. precibus, teſtator vſus fuerit, imò, ex narratione facti potius colligitur fuiſſe verba directa.

Non obſtat etiam reſponſio Iaſ. tenentis Fulgoſij intellectum, ac dicentis, quod ibi non valet poſt pubertatem iure obliquo, ſed valet iure directæ militaris, ex priuilegio ipſius militis, vt in d. l. Centurio, ff. eod. Nam reſpond. quod talis intellectus eſt reprobatus, & probari non poteſt, cum non appareat (vt dixi) quibus verbis ſit vſus teſtator.

138 Tertiò deducitur text. in cap. Raynutius, de teſtament. in ſexto, vbi dictum eſt, quod ſi impubes inſtitutus abſque liberis moreretur, Alteroccha, & eius ſoboles eidem impuberi ſuccederent, & tamen poſt pubertatem habet locum fideicommiſſum.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ibi verbum (ſuccedere) eſt verbum commune, vt dicit Barto. in d. l. Centurio, in verſ. quinto dubitatur. Nam reſpōd. quod non eſt hoc admittendum, ex quo quando teſtator dicit ipſi impuberi ſuccedant, eo caſu tale verbum dicitur ſimpliciter directum, cum impuberi non poſſit ſuccedi, niſi per directā ſubſtitutionem. Bald. in l. fin. col. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.

139 Alex. in l. iam hoc iure, ff. eod. Quod autem illud verbum (ſuccedat) quando non ſimpliciter ponitur, ſed ponitur cum adiuncto impuberi, ſemper dicatur verbum directum, voluit Fulg. in conſ. 15. & per Bald. in l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Nec obſtat etiam reſponſio Socin. iun. dicentis, quod in d. cap. Raynutius, verba illa, SINE LIBERIS, arguunt fuiſſe factam ſubſtitutionem obliquam, cum illa propriè verificentur in tempore pubertatis: nam reſpon. quod etiam illa verba, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, importent etiam non ſolum obliquam, ſed etiam directā, vt ſuprà firmauimus in ſubſtitutione compendioſa, in tertio quæſito.

140 Quartò deducitur text. in l. ex facto, in prin. ff. ad Trebell. & in l. filiusfam. §. ſi quis, de legat. 1. vbi verba illa, hęredem facias, quæ ſunt directa, importang fideicommiſſum, & exponuntur, ideſt hæreditatem reſtituat.

Nec obſtat reſponſio Cumani, quod ibi facta fuit fideicommiſſaria ſubſtitutio, & ſatis expreſſè conſtat ex verbis teſtatoris: nam licèt id de quo hęres rogatur, videatur habere in ſe ius directum, tamen ſi fit per modum fideicommiſſi, ſemper dicitur fideicommiſſum; Sic in ſimili in l. quærebatur, de mil. tęſtam. in principio. Nam reſpon. quod ibi ſunt verba merè directa, non autem obliqua, ſeu fideicommiſſaria, ſed legis interpretatione, & præſumpta voluntate teſtatoris, important fideicommiſſum.

141 Quintò ad eandem opinionem comprobandam facit; In diſpoſitionibus teſtatorum nunquam verborum interpretatio tantum valere debet, vt melior ſenſu exiſtat, l. 3. C. de liber. præterit. & ne dum nimia vtimur ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur, l. ſi quid hæredi, in fine, C. de inſtit. & ſubſtit. ſed ſi dicimus talem ſubſtitutionem non trahi ad fideicommiſſum poſt pubertatem, certè, verba magis conſiderantur quàm ſenſus, & voluntas teſtatoris, quæ fuit, ſubſtitutum debere admitti inſtituto quandocumque decedente; nec verba omninò repugnant, quia ſaltem impropriando poſſunt deſeruire menti & voluntati teſtatoris, cap. requiritis, de appellat. cum poſſit dici, quod talis ſit hæres, ſcilicèt fideicōmiſſarius, vel talem inſtituo hæredem, ſcilicèt fideicommiſſarium, facit l. quoniam indignum, C. de teſtam. l. cum virum, C. de fideicomm. l. 2. C. commun. de legat. in quibus patet, quod de verbis non eſt curandum, dummodo habeatur voluntas teſtatoris, quæ aliquo modo ex verbis ipſius colligi poſſit. Præterea, ſi vulgaris trahatur ad pupillarem, & è contrà, in quibus verba vnius ſubſtitutionis contrariantur alteri, l. iam hoc iure, ff. eod. & hoc propter coniecturatam mentem teſtatoris, tanto magis debet trahi directa ad fideicommiſſariam, vbi de voluntate expreſſa non autem de coniecturata mente apparet ſubſtitutum ſuccedere voluiſſe, quandocumque inſtitutus decedat.

Confirmatur, & vltimo: nam teſtator dicendo quandocumq; deceſſerit, oſtēdit, quod etiam poſt pubertatem uoluerit ſubſtituere, ſi tunc moriatur, et cum tunc directò nō poſſit, credendum eſt quod uoluerit eo modo, quo poſſit, & ſic per fideicōmiſſum, quia ſemper uoluntas ad poſſibilia aptari debet, l. Lucius, §. penult. ff. ad municipal.

142 Nec obſtat reſponſio Alex. defendentis Bart. opinionem, qui dicit omnia ſuprà dicta procedere, ſi teſtantis uoluntas cōgruis uerbis fuerit expreſſa, aliàs ſecùs, ut probari uidetur in l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, de leg. 1. Nam reſpond. quod

hęc

hæc ſolutio eſt minimè tuta, immo eſt contra text. in l. quoniam indignum, C. de teſtamen. & contra l. inſulã, ff. de præſcript. verb. de quibus ſupra.

Nec obſtat reſponſio Iaſ. dicentis, quod argumenta ſuperiùs excitata non procedunt, niſi verba contraria, & repugnantia exprimantur; at in caſu noſtro verba illa directa ſunt contraria, & repugnant fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, vt per eum, ergo. Nam reſpond. quod ſi hoc eſſet verum, non valeret etiam ſi eſſet facta impuberi, quod eſt contra gloſ. communiter receptam, in d. l. verbis ciuilibus. Item non eſt verum, quod in caſu noſtro verba ſint omninò repugnantia; quia verba directa, vt hæres ſit, vel ſimilia ex lata quadam ſignificatione, poſſunt in fideicommiſſu verificari; Vnde ex his firmo veriorem eſſe hanc opinionem, quæ in puncto iuris æquiſſima eſt, & in iudicando amplectenda.

143 Quantum verò attinet ad decimum caput, in quo quæritur; An priuilegium conceſſum militib. vt poſſint etiam poſt pubertatem directò ſubſtituere, habeat locum tantummodo quando faciunt teſtamentum in caſtris, an verò extra caſtra, puta domi, vel alibi, & ſit tamen miles. Qua in re variæ ſunt opiniones, & pro negatiua, quod non competat hoc priuilegium, niſi militantibus, & occupatis in expeditione, prob. ex l. pen. C. de teſtament. milit. ibi, HIS TANTVM MILITIBVS, QVI IN EXPEDITIONE OCCVPATI SVNT BENEFICIVM INDVLGETVR.

144 Secundo probatur ex l. fin. §. his itaque, de inoff. teſtament. vbi militibus in expeditione occupatis iure ſuo, hoc eſt militari conceſſum eſt teſtari, veteranis verò iure communi, ergo occupatis tantum in bello priuilegium hoc tribuitur.

Augetur & tertio hæc opinio ex §. 1. infra, de milit. teſtam. vbi priuilegium militibus tantum competit, quando in expeditione ſunt occupati, illis autem temporibus quibus citrà expeditionem in alijs locis degunt, minimè ſibi hoc priuilegium in teſtando vendicent.

Quarto confirmatur ex §. ſed hactenus, eo. tit. de milit. teſtam. vbi priuilegia militum in teſtando conceſſa hactenus eis competunt, quatenus militant, & in caſtris degunt.

145 Quinto deducitur text. in §. pen. de exhæred. vbi priuilegium quod militi competit, vt filius præteritus, qui pro exhæredato habetur, non poſſit querelam inofficioſi proponere, habet locum quando miles eſt in expeditione, ergo.

Sexto & vltimo facit text. in l. 1. in fine, C. de teſtament. milit. vbi hoc expreſſum eſt.

146 Contrariam tamẽ opinionem quam veriorem eſſe exiſtimant Socin. iun. in d. l. Centurio, nu. 46. & Leon. in ſuo tract. ſubſtitut. num. 103. omiſſis authoritatibus prob. in l. ex eo tempore, ff. de milit. teſtam. vbi ex eo tempore primum quouis in numero redactus eſt, incipit militari iure poſſe teſtari, non ergo requirit ibi, quod ſit in expeditione occupatus, ſed ſufficit, quod in numero militum deſcriptus ſit.

Secundo prob. ex l. militari, ff. eod. vbi militi delicto militari damnato, licet de bonis ſuis iure quidem militari, teſtari: & tamen non poſſumus dicere, quod eſſet in caſtris, vel in expeditione, cum prius lata fuerat ſententia capitalis contra eum.

Prob. & tertio ex l. Centurio, ff. eod. in ſui generalitate, cum dicat ibi ſimpliciter ſubſtitutionem ſic à Centurione factam iure directo poſt pubertatem valere, eſſet tunc maxima reſtrictio, ſi vellemus intelligere, illud tantum procedere, quando erat in caſtris, nec credendũ eſt, quod I. C. ita ſimpliciter loquutus fuiſſet, ſi de illis tantum, qui erãt in caſtris intellexiſſet, facile enim hoc erat exprimere, argum. l. 1. §. ſin autem, C. de caduc. tollen.

Confirmatur hoc vltimo loco ex l. quærebatur, §. fin. & in l. miles ita, in princ. & in l. milites etiam ijs, & in l. cum filiusfam. & in l. in fraudem, §. pen. ff. de milit. teſtam. vbi ſimpliciter loquuntur, hoc priuilegium competere militibus, non autem ſeipſos reſtringunt ad eos, qui ſunt in caſtris, vel in expeditione.

Nec obſtant in contrarium adducta, & primò non obſtat text. in l. pen. C. de teſt. milit. cum conſocijs, quia reſpondent Socin. iun. & Leon. in ſuo tract. Subſtit. quod loquuntur de illo priuilegio, vt quoquo modo velint, & quoquo modo poſſint teſtentur, & tunc ego fateor illud priuilegium competere tantum illis militibus, qui in expeditione conſtituti teſtantur, & ita ẽt procedat text. in prin. de milit. teſtam. & ita etiam procedat text. in §. pen. infra de exhæred. lib. nam illud priuilegium, quod conceditur militibus in teſtando, cõceditur ob neceſſitatem conflictus, quia ibi deficiebat facultas conuocandi numerum teſtium, & ideo lex illis conceſſit, vt quoquo modo velint teſtentur, etiam ſi in puluere, aut in clypeo ſanguine ſcripſerint, l. milites, C. de teſt. mil. Nos verò loquimur de eo priuilegio, quod non conceditur ob neceſſitatem, ſed propter ſimplicitatem, ſeu propter vtilitatẽ, quam in communi afferunt Rempublicam tuendo, quemadmodum eſt priuilegium iſtud, vt poſſint directò poſt pubertatẽ ſubſtituere, quod priuilegium cõpetit etiam ipſis extra caſtra exiſtentibus, dummodo ſint milites.

Vnde cum hoc priuilegium ſubſtituendi non ſit de illis quæ cõcedunt ob neceſſitatem, ſed per quandam illorum præeminentiam quæ militibus debetur, ideo competit etiam eis extra caſtra exiſtentibus. Non obſtat etiã text. in l. 1. C. de milit. teſtam. vbi text. ſe reſtringit ad milites in expeditione occupatos: nam loquitur de illa voluntate rudi et nuda ab omni ſolemnitate, quæ debet ſeruari pro lege in illo tantum caſu, quando eſt in expeditione occupatus; illud autem priuilegium, vt miles poſſit pro parte ſuorum bonorum teſtari, & pro parte non, procedit nedum quando eſt in expeditione, ſed ſimpliciter militi eſt permiſſum, l. ſi duobus, ff. de teſtam. milit. & idem prob. in l. 2. C. eod.

Ego tamen vt ingenuè fatear, credo opin. communem veriorem eſſe, contra Socin. iun. & Leon. quod hoc priuilegium ſubſtituendi conceſſum militibus, non extendatur ad eos, qui ſunt extra caſtra; quæ opin. vltrà præallegata ſuperiùs, probatur.

147 Pri-

147 Primo per text. in l. licèt inter priuatos, C. de pact. vbi priuilegium competit eis tantum qui in belli diſcrimine verſantur, ergo.

Secundo priuilegium non detrahendæ Falcidiæ, competit tantum his, qui in caſtris ſunt, l. pen. ff. de milit. teſt. §. hactenus, infra, de milit. teſtam.

Tertio confirmatur per text. in l. 1. C. de teſtam. milit. vbi ille dicitur miles priuilegiatus, quando eſt in expeditione, ergo. Nec obſtat reſpōſio Socini iun. & Leon. dicentis, quod illa iura loquuntur de priuilegijs, in quibus requiruntur ſolēnitates: nam ego reſpondeo, quod loquuntur generaliter.

148 Nec obſtant adducta in contrarium, & primo non obſtat text. in l. ex eo tempore, in l. miles etiam, & in l. milites ita, in princ. ff. de milit. teſtam. & in l. Centurio, ff. eod. vbi illa iura loquuntur generaliter, & ſimpliciter loquuntur de milite, ergo intelligendum eſt etiam de illis qui ſunt domi extra caſtra; nam reſpondeo, quod licèt generaliter loquantur, tamen non repugnat, vt ipſa declarentur per alia iura dicentia hoc priuilegium conceſſum eſſe militantibus, cum non ſit nouum vnam legem per aliam declarari, l. non eſt nouum, ff. de legib. & ſenatuſconſ.

Non obſtat etiam text. in l. quærebatur, §. fin. cum conſocijs, quæ deducuntur per Socin. iun. in l. ex militibus, C. de teſtam. milit. in l. ſi quis, §. miles, de legat. 3. nam reſpondeo, quod priuilegium, de quo ibi, non eſt conceſſum militibus, ſed bonis; at nos loquimur de priuilegio perſonali, ergo illud non competit militi extra caſtra moranti.

Non obſtat etiam ſi deducatur tex. in l. ſi miles, ff. ad l. Falcid. vbi priuilegium Falcidiæ deficit militi poſt miſſionem, ſicuti deficit ei qui eſt in caſtris, ergo.

149 Reſpondeo, quod milites tribus temporib. conſiderantur. Primum eſt, quando eſt in caſtris. Secundum eſt, quando ipſe eſt domi. Tertium, quando ob ſua merita, vt veteranus dimiſſus eſt à militia; Modo dico, quod illud priuilegium non eſt conceſſum perſonæ, ſed bonis, ſcilicet illud priuilegiū, de quo in l. ſi miles, ergo. Remanet ergo explicata hæc opinio, quod priuilegium ſubſtituendi conceſſum militibus, non extenditur ad eos, qui ſunt extra caſtra: Et latius hanc diſpoſitionem explicauimus in reſponſo in cauſa validitatis codicillorum factorum ab Illuſtriſſimo D. Clappino Vitellio in bello Germanico moriente, & firmauimus illius codicillos iure militari non valuiſſe cum non eſſet in caſtris.

150 Vndecimum erat caput, vt vt videremus, an priuilegia conceſſa ſubſtituendi militibus, extendantur ad milites noſtri temporis; qua in re non inſiſtendo, dico eſſe diſtinguendum; Aut milites, de quibus quærimus, ſunt milites aurati, qui non vacant re militari pro Republica, ſed conterunt tempus eorum more pauonum in palatijs, & intendunt magis mercantijs, & negocijs, quàm armis, iſti enim ſunt milites tantum, qui aurata cauda incedunt gloriabundi, & faſtu tumidi, & tunc concludendum eſt, quod priuilegia conceſſa militibus, ad eos non extendantur; ita firmat Alexand. in dicta l. Cētutio, quem alij communiter ſequuti ſunt, & ante omnes fuit deciſio Cyni noſtri, in l. prima, col. pen. C. de iur. & facti ignor. vbi Bart. & idem Bart. in l. miles, ex quibus cauſ. maior.

Aut verò ſunt milites, qui vacant armis continuo, & ſunt ſemper parati ad militiam pro tutela Reipub. vt ſunt illi, qui habent ſtipendia Principis, tunc iſtis competunt talia priuilegia, & licèt hodie non ſint amplius in vſu illæ ſolemnitates, quæ olim in creandis militibus requirebantur, vt habetur in l. penul. ff. ex quib. cauſ. maior. Auth. de mand. Princip. in fine, nō ideo tamen minus milites ſunt, quia alia ſolēnitas in illius antiquæ locum hodie ſeruatur; licèt ergo talis ſolemnitas in creandis militibus ſit ſublata, & forma illa antiqua, non tamen eſt ſublatus effectus: nam illi milites de iure antiquo conſequebantur illa priuilegia, nō propter ſolemnitates, ſed quia erant parati omnia pericula ſubire pro Repub. qui effectus etiam hodie reperitur in noſtris militibus, ergo eadem priuilegia competere debent. argum. l. 1. C. de formul. ſublat. l. actio, ff. de neg. geſt. & iſtam opin. ſequuti ſunt omnes DD. & illam in terminis tenuerunt Galliaula in d. l. Centurio, num. 17. & Leon. in ſuo tract. ſubſtit. nu. 112. Moder. Bononienſ. in d. l. Centurio, nu. 34. & ideo milites Hieroſolimitani, Sancti Iacobi, & alij ſtipendarij, tam equites, quàm pedeſtres, debent gaudere his militum priuilegijs.

151 Et propterea tales milites non ſunt torquendi, iuxta l. milites, C. de quæſt. vbi notat Bart. nec etiā poſſunt conueniri niſi in quantum poſſunt, non vltrà, l. miles, ff. de re iudic. nec etiam carcerari, vt per Bald. in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. & licèt hodie vſus ſit in contrarium, tamen iſte vſus, vel conſuetudo non valet, vt eſt text. in l. omnes iudices, C. de Decurion. lib. 10. & ibi notat Bart. voluit Roman. in Singul. 488. DD. in l. Centurio, ff. eod. vbi Galliaula.

152 Vltimum eſt quæſitum, an priuilegia, quæ militibus in teſtando conceduntur, & inter cætera iſtud, quod poſt pubertatem poſſint directò ſubſtituere, competant etiam Doctoribus publicè profitentibus, aut Aduocatis, & principum conſiliarijs.

In quo articulo tam dubio, varij varia ſumpſere, & partē affirmatiuam, in fauorem ipſorum Doctorum tenuerunt Alex. in l. Centurio, ff. eod. & in conſ. 94. colum. 2. vol. 1. Galliaula in d. l. Centurio, num. 19. & Leon. in d. tract. ſubſtit. num. 123. pro qua plura deducuntur fundamenta, &

153 Primo deducitur text. in l. aduocati, C. de aduo. diuerſ. iudic. in quo fundatur hæc tota quæſtio, vbi habetur, quod aduocati ſunt milites, vndè argumentor ſic, Cui verba legis competunt, competit etiam legis diſpoſitio, argum. l. 1. §. is qui nauem, ff. de exercitator. Sed verba legis in noſtro priuilegio ſunt de militibus, & aduocati ſunt milites, d. l. aduocati, ergo.

Ego autem, qui unà cum alijs ſum inſequutorus opinionem contrariam reſpondeo ex Socino iun. in dicta l. Centurio, ſub nume. 56. quod ibi aduocati ſunt impropriè milites, non autem ex communi vſu, dicuntur enim militare largo quodam

dam modo, & in his terminis loquit̃ d.l.aduocati.

Secundo reſpondeo, quod dicta ratio procedit in cetris priuilegijs ſimpliciter conceſſis militibus, ſed hoc priuilegium non fuit conceſſum ex generali ratione publicæ vtilitatis, ſed propter illam ſpecialem ratioñe præſumptę ignorãtiæ, & occupationis armorum, quæ non cadit in Doctores, vt j. dicemus, ideo non debet fieri extenſio.

154 Secundo deducitur; Aduocatis in pluribus conceditur id q̃ militi conceſſum eſt, ergo hoc etiam debet dici cõceſſum, arg.l.non poſſunt ff. de legib. Patet hoc: quia aduocati condemnantur ad inſtar militum, in quantum facere poſſunt, vt inquit gl. in l.miles, ff. de re iudic.

Reſpond. ex Socin. quem alij ſequuntur, quod illud priuilegium conceditur propter dignitatem, ne vileſcat, & ne laborent fame: quæ ratio militat etiam in Doctoribus, qui dicuntur eſſe in dignitate, & ideò fit extenſio; at hoc priuilegium teſtandi, & ſubſtituendi conceſſum militibus, fuit conceſſum alia ſpeciali ratione ſcilicèt propter imperitiã, & armorum occupationem, quæ ratio ceſſat in Doctoribus.

155 Tertio adducitur priuilegium militi cõceſſum, ne rumpatur teſtamentum propter filij præteritionem, extenditur etiam ad Doctores, gloſ. eſt in l.1. in verbo militate, vbi etiam Bart. ff. ſi quis à par. fuer. manumis.

Reſpondetur vt ſupra, quod illud priuilegium conceſſum fuit ratione dignitatis, & gratificationis, ad hoc, vt facilius inuitarentur homines ad militandum, quę ratio militat etiam in Doctoribus: at hoc priuilegium fuit conceſſum ex ſua ſpeciali ratione, quæ non cadit in Doctores, ergo.

Quarto comprob. hæc opinio per theoricam Cyn. & Salicet. in l.1. in 5. quæſt. C. de iur. & facti. ignor. qui dicunt, priuilegia conceſſa militibus, extendi ad Doctores.

156 Reſpond. ex intentione ipſius Cyni, quod eorum dicta non procedunt in priuilegijs conceſſis militibus propter præſumptam ignorantiam & ſimplicitatem, & ideo priuilegium, quod peremptoria exceptio omiſſa, poſſit opponi poſt ſententiam, non extenditur ad Doctores: quia illud conceditur militibus propter ignorantiam iuris, quæ non cadit in Doctores, dicta verò Cyni & Salicet. ſibi locum vendicant in illis priuilegijs, quorum ratio conceſſionis militat etiam in Doctoribus.

157 Quinto augetur; Lex loquens in vno ex ęquiparatis, procedit & in altero, gloſ. in l.2. C. de curat. furioſ. Bald. in l. infantis, C. qui admitti, ſed Doctores ęquiparantur militibus, d.l. aduocati, ergo.

Reſpond. quod argumentum ab ęquiparatis valet, quando militat eadem ratio, vt per DD. in l.1. de leg. 1. at in caſu noſtro eſt diuerſa; cum ipſi DD. non ſint occupati quemadmodum milites, nec imperiti ſicuti ſicut ipſi, ergo.

Secundo reſpond. vt facit Socin. iun. quod arg. valet, quando eſt facta ęquiparatio per viam regulæ, vt not. per DD. in d.l.1. de leg. 1. ſed in d.l. aduocati, ſimpliciter dicitur, quod etiam aduocati dicuntur militare, ergo.

Sexto priuilegium conceſſum militibus ne poſſint torqueri, l. deſertores, §.1. ff. de re milit. C. de quæſt. extenditur etiã ad aduocatum, dixit Cyn. in d.l. milites, & not. Bart. in l.1. C. de aduocat. diuerſ. iud. ergo & iſtud conceſſum videtur.

Reſpond. vt ſupra quod illud priuilegium conceditur militibus propter dignitatem, & ne nimis exercitiũ militare vileſceret, quæ ratio cadit etiam in Doct. at priuilegiũ de quo diſputamus, eſt conceſſum alia ſpeciali ratione, quæ non cadit in Doctores, ergo.

Septimo arguitur, priuilegium hoc militibus conceditur ſicuti cętera ratione publicę vtilitatis, cum ipſi propria virtute plurimum conferant, vt inquit text. ille, in l. miles, C. locati, l.1. ff. de milit. teſt. l.2. l. milites, & l. fin. C. de milit. teſt. ſed iſta ratio viget etiam in Doctor. vt notat gloſ. in l.1. C. de ſtud. liber. vrb. Rom. lib. 11. dicit Bart. quem alij ſequuntur, in l.1. ſol. matr. & probatur in d.l. aduocati, ergo ex identitate rationis debet fieri extenſio, l. illud, ff. ad l. Aquil. l. fin. C. ad legem Falcid. à Titio, ff. de furt.

158 Reſpondetur, verum eſſe quod quædam priuilegia ſunt conceſſa ratione publicæ vtilitatis, & quædam etiam ratione dignitatis, & ratione gratificationis, vt homines inuitẽtur ad laborandum, & hæc extendi poſſunt ad Doctor. at hoc priuilegium non fuit conceſſum principaliter ob publicam vtilitatem, ſed ſpecialiter propter pręſumptã, & occupationem, ergo nõ eſt eadem ratio, quemadmodum dicebat Socin. iun. in d.l. Centurio, nume. 67. cum in milite magis attendatur ſimplicitas, & ignorantia, quæ ceſſat in Doctor. quàm attendatur publica vtilitas.

159 Octauo deducitur pro opin. affirmatiua; Doctor velut dignior militi præfertur, vt tradit Bald. in proem. ff. vetusin vltima quæſt. motus per l. ſicut in bellum, vbi gloſ. ff. de cap. & poſtl. reuerſis. Si ergo miles directò poteſt ſubſtituere, ergo à fortiori poterit Doctor, Authent. Multo magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.

Reſpondeo primo loco, negãdo, quod Doctor. pręferantur militibus, imò quandoque miles pręfertur Doctori, in actu militari, quandoq; pręfertur Doctor in actu Doctorum, quemadmodum tradunt DD. ſic diſtinguẽdo, in l. cũ quid, ff. ſi cert. pet. vbi Mod. Bonon. tradit Signorolus de Homodeis, in tract. de præcedentia militũ, & Doctorum.

Præterea, non valet conſequentia, aliquis eſt dignior in aliquo, ergo habet priuilegia alteri cõceſſa; nã poteſt eſſe, quod illa priuilegia ſint conceſſa alia ratione, quàm dignitatis, vt eſt in caſu iſto.

160 Nono mouebantur DD. & pręcipuè Alex. in exorbitantib. ex identitate rationis fit extenſio ad caſum omiſſum, qui latè ſumpto vocabulo, continetur, l. filiũ habeo, ff. ad Maced. tradit gl. in Clem. 1. de elect. imò fit extenſio ad caſum, qui nullo modo ẽt impropriè nec largè cõprehenditur, caſus eſt in l. libertum, §. Senatus, ff. de ritu nupt. iuncta l.1. C. de interd. matrim. int. pup. & tut. vbi S.C. illud loquitur de tutore, & curatore, ac eorum filijs, vt in l. pen. eiuſdem tit. & nihilominus extenditur, vt habeat locum in quibuſcumque hæredibus tutoris & curatoris, dicta l. libertum, §.

Senatus, & tamen filiorum appellatione nullo modo veniunt heredes extranei, illud tamen ſi:qa militat eadem ratio, vt ibi expreſsè dicitur; at Doctor ſaltem latè ſumpto vocabulo, dicitur miles, vt in d.l.aduocati, ergo leges loquentes de milite, etiam in Docturibus procedunt.

161 Reſpond. ex Socin. & Iaſ. in d.l. Centurio, argumentum non procedere, qñ eſt eadem ratio, vt traditur in l.ſi conſtante, ſoluto matr. at hic diuerſa eſt ratio, vt ſupradictum eſt cum ſit priuilegiũ hoc conceſſum propter ignorantiam, vt ſupra, ergo.

Secundu reſpōderi poteſt, quod regula illa non procedit in priuilegijs, in quib. nullo modo fit extenſio, l.ius ſingulare, ff. de legib. dicitur, n. priuilegiũ lex priuata, & contra legem cõeni inductum, cap. priuilegia, 3. diſtinct. gl. in l.quod fauore, C. de legib. vnde dicebat Socin. iun. quod nedum ſtrictè, ſed nec etiam ſtrictiſſimè eſt interpretandum.

162 Decimò & vltimò, pro hac opin. argumẽtatur; In fauorabilib. extenſio fit de caſu ad caſum, gl. in l.illud, C. de ſacroſ. eccl. & in l.quę propter neceſſitatem, de reg. iur. Bartol. in l. ſi conſtante, in nona quæſt. ſoluto matrim. & plura cumulat Alex. in d.l. Centurio, qui prædicto argumento vtebatur.

Reſpond. quod hoc procedit, quando militat eadem ratio, vt per doctrinam cõmunem, in Rub. ſoluto matr. at hic militat diuerſa ratio, vt iam millies dictum eſt, ergo ceſſat prædictum argum.

163 Contrariã opinionem, ꝙ imò priuilegium hoc ſubſtituendi, & alia conceſſa militib. in teſtando, minimè Doctorib. legentib. & aduocatis concedantur, tenuerunt Iaſ. Socin. ſen. Claud. Seiſell. & Ripa, in d.l. Centurio, ff. eod. vbi Socin. Iun. nu. 51, eandem tenuit Corraſ. in l. precibus, nu. 20. C. de impub. Zaſius, & Politus in tract. Subſtit. in ſubſt, compendioſa, nu. 7. & Mod. Bonon. in d.l. Centurio, nu. 14. cum ſeq. teſtatus eſt etiam de communi Leonius, in d. tract. Subſtit, nu, 124. et tandem, hęc eſt cõis opinio, de qua teſtatus eſt Soc. iun. nu. 52. in d.l. Centurio, & Moder. Bonon. ibi, ſub num. 17. quã opin. vt veriorem, ego libentiſſimè amplector, pro qua plura maximi ponderis deducuntur, &

164 Primo; hoc priuilegium ſubſtituẽdi conceſſum militibus, eſt cõceſſum propter imperitiam cauſatam ex armorum occupatione, quibus vtebantur in fauorem Reipub. pro qua vitam ponere parati erant, l. 1. ff. de milit. teſtam. eſt text. in princ. & per tot. J. de milit. teſtam. l. fin. in prin. C. de iure delib, quæ ratio non militat in ipſis Doctor. vt patet ad ſenſum, ergo. Nec obſtat text. in l.aduocati, C. de
165 aduoc. diuerſ. iudic. vbi aduocati dicuntur milites: nam ego reſpondeo vltra reſpõſiones ſupra per me traditas, quod ipſis dicuntur militare in ſua militia literali, pro ſe ipſis, non autem pro patria, pugnãdo, & ſic largo modo dicuntur milites, & quilibet in ſua arte dicitur militare, vndè, attenta, diſpoſitione illius legis, dici oporteret, quod omnib, non ſolum Doctoribus, ſed ẽt artificibus competeret hoc priuilegium, quod tamen eſt falſum, ergo. & quod non competat ipſis Doctor. patet: quia ipſi ſunt iuris periti, & non indigent priuilegijs, in defectum iuris, quod ſecùs eſt in militibus.

166 Secundo, pro hac opinione communi deducitur. Hæc priuilegia dicuntur exorbitãtia, ideo ſunt reſtringẽda, & ſtrictè interpretanda, l. 1. C. de cõſt. princ. cap. ſanè, de priuileg. l.ſi vero, §. de viro, ſoluto matrim. vbi Scribentes. Sed iſtud priuilegium ſubſtituendi directò, de quo in l. Centurio, dicitur exorbitãs, ergo ad alias perſonas, & ſic ad Doctor, non debet extendi. Nec obſtat reſponſio Alex. in d.l. Cẽturio, nu. 14. dicẽtis, hoc procedere in odioſis, & in his, quæ non continentur ſub lato ſumpto vocabulo: at hoc priuilegiũ eſt fauorabile, & aduocati lato ſumpto vocabulo, dicuntur milites, ergo. nam reſpond. quod extenſio permittitur in illis caſibus, in quibus militat eadem ratio expreſſa in conceſſione, at priuilegia ſunt conceſſa militibus ratione imperitiæ & ignorantiæ; ita inquit text. in d.l. 1. ff. de milit. teſtam. cum concord. quæ quidem ratio ignorantiæ iuris, non militat in Doctor. imò turpe eſt, Doctores leges ignorare in quibus verſantur, l. 2. §. Seruius Sulpitius, de orig. iur.

Præterea, illud priuilegium eſt conceſſum militibus propter occupationem, vt inquiunt prællegata iura: nam ſunt occupati milites, aut pugnando, vel ſe defendendo, vel eſſe in vigilia, quę omnia non conſiderantur in Doctoribus degentibus domi; & in hoc hallucinatus eſt Leonius, in d. ſuo tract. Subſtit. nu. 158.

Nec obſtat ſi quis ſubſtiliter obijceret, maximum eſt in ciuitate Iuris peritos habere, vt dicitur in d.l. 2. Nam reſpond. quod maximũ eſt, ſed non per hoc ſequitur, quod ipſi debeant gaudere priuilegijs militaribus, nam in illis non conſideratur illa publica cauſa, quæ procedit ex armis, quemadmodum conſideratur in militibus.

Tertiò, pro hac opinio. communi negatiua, ad hoc, vt militibus priuilegia competant, requiritur, vt concurrant illa omnia, de quibus in l.pen, ff. ex quib. cauſ. maior. & in Auth. de mandat. prin. §. fin. facit text. in l.ex eo tẽpore, ff. de milit. teſtam. §. fin. infra eod. tit. ſed iſta non concurrunt in Doctor. nec concurrere poſſunt, ergo non debent gaudere illorum priuilegijs.

Nec obſtat reſponſio Alex, quod non conceduntur alijs perſonis, quando non ſunt ſimiles; at Doctor. dicuntur eſſe ſimiles ipſis militibus, & parem Reipub. vtilitatem afferunt, quemadmodum dicebat Leonius, & in ſuo exercitio dicuntur militare, ergo ſequitur, quod ad eos etiam priuilegium extendatur,

Nam reſpondeo, quod eſſet verum, quando mi- 3
litaret eadem ratio in indiuiduo, quod tamen eſt falſum, cum militibus ſit conceſſum priuilegium propter occupationem, & propter imperitiam, quæ non conſiderantur in Doctore.

Quartò diuerſa ſunt nomina, diuerſæ profeſſiones, diuerſi tractatus Doctorum, & militum tot. tit. ff. & C. de milit. teſtam. tot. tit. C. de aduoc. diu. iud. ergo &c. argum. l. ſi idem, C. de codicill.

Nec obſtat reſponſio Leonij dicentis, verum eſſe, diuerſos eſſe milites & Doctor. inter ſe nomine, profeſſione, ſeu exercitio, tñ, quia eſt facta ęquiparatio inter Doctor. et milites ab ipſo Imperatore, in d.l. aduocati, & in l. fori, C. de aduoc. diuerſ. iud. ergo. Nã reſpõſio patet ex reſponſionib. deductis ad

nonum

mõnum argumentum, vbi dicebamus, argumentum ab æquiparatis valere, quando eſt eadem ratio, quod ſecùs eſt hic; item, quando eſſet facta æquiparatio per viam regulæ.

167 Quintò, priuilegia, ſicut & aliæ diſpoſitiones, recipiunt interpretationem ſecundum modũ loquendi, l. librorum, §. quod tamen Caſſius, de leg. 3. l. Labeo, de ſupel. leg. l. ſciendum, §. illud, ff. de ædil. edic. ſed ſecundũ communem vſum loquendi, Doctor non dicitur miles, ergo non cõprehenditur in priuilegio, cui enim non conueniunt verba, nec etiã diſpoſitio conuenit, l. 4. §. toties, ff. de damno infec.

Nec obſtat reſponſio Leonij dicentis, quod licèt ſecundum cõmunem vſum loquendi Doctor non ſit miles, tamen æquiparatur ipſi militi. Nam reſpondetur vt ſuprà in præcedenti argumento.

168 Nec etiã obſtat reſponſio Alex. dicentis, quod diſpoſitiones hominũ recipiunt interpretationem à iure communi, & diſpoſitiones legũ recipiunt interpretationem à mente facientium leges, vel concedentiũ priuilegia, l. ita vulneratus, ad l. Aquil. l. Gallus, §. itẽ credendũ, et §. & quid ſi tantũ, de lib. & poſth.

Nam reſpondeo, quod nulla fit interpretatio, & extenſio ad caſum non expreſſum, niſi militet eadẽ ratio: at ratio cõceſſionis priuilegij, & ratio occupationis, & ignorantiæ, qua Doctores ipſi carẽt, ergo.

169 Sextò deducitur text. in l. fi. C. de interd. matrim. vbi diſpoſitio legis prohibentis matrimonium poſſe contrahi inter tutorem, & pupillam, non extenditur ad protutorem, qui tamen latè ſumpto vocabulo, eſt tutor, & in quo militat eadem ratio; ad idem facit text. in l. minus, de verb. ſignific. in l. cui eorum, § fin. ff. de poſtul. ergo multo magis in caſu noſtro dicendum eſt diſpoſitionem de milite loquente, non habere locum in Doctore.

Nec obſtat reſponſio Alex. dicentis, quod non eſt per omnia eadem ratio in protutore, quæ eſt in tutore, quia protutor non habet eandem poteſtatem, quam habet tutor, l. 2. ff. de eo qui pro tut. neg. geſſ. Nam reſpondeo, quod illa ratio prohibendi matrimonium inter tutorẽ, & pupillam, ne ſ. fraus committatur in ratione reddenda adminiſtrationis, pariter militat in protutore, ſicuti in tutore, cum ille protutor teneatur reddere rationem adminiſtrationis ſicut & tutor, l. 1. ff. de eo qui pro tuto.

Nec obſtat etiam reſponſio Leonij, dicẽtis, ideo non trahi diſpoſitionem illam ad protutorem, quia ex aduerſo militat alia cauſa fauorabilis, nempe, matrimonij non impediendi, quod fauorabile eſt, in l. 1. ff. ſol. matr. ideo noluit lex ob falſum tutorem impediri matrimonium, quod ſecùs eſt in caſu noſtro: nam reſpon. quod hoc eſſet verum, ſi ratio, quæ conſideratur in milite, militaret in ipſo Doctore, at hoc eſt falſum, vt ſuprà toties probatum eſt, ergo.

Septimò deducitur tex. in l. 1. ff. de bono. poſſ. ex teſt. mil. vbi præſes prouinciæ, legatus, & alij, magis militare dicũtur pro Repub. quàm aduocati, & alij Doct. profitentes, publicæ. n. perſonæ illæ dicuntur, l. 1. §. huius ſtudij, de iuſt. & iure, & tamen illis non cõpetunt priuilegia in teſtando, quæ competunt militibus, niſi quando ſunt in prælio, vt ibi dicitur, & ita ex eo tex. argumentabat Galliau. in d. l. Cẽtorio, ſub nu. 48. & ſimilis eſt text. in l. fin. ff. de mil. teſta.

Nec obſtat reſponſio Leonij dicentis, quod illi præſides prouinciæ, & legati, de quibus in d. l. 1. non reperiuntur à lege æquiparati militibus, quando ſunt extra expeditionem, quemadmodum ſunt Doctor. nam reſpondetur, quod hoc præſuppoſitum Leonij falſiſſimum eſt, vt ſupra demonſtrauimus, cum nulla ſit facta æquiparatio.

170 Octauò deducitur text. in l. quod conſtitutum, ff. de mil. teſta. vbi priuilegium quod militare teſtamentum valeat poſt annum, non trahitur ad tribunos, qui veri ſunt milites, quia verbum illud (poſt miſſionem) non conuenit eis, ergo tanto magis non extenditur hoc ad Doctor. cum ipſi nõ ſolum non ſint in expeditione, ſed etiam non ſunt ignari literarum, quemadmodum ſunt ipſi milites.

Vnde ex his omnib. patet ſatis, veriorẽ eſſe in puncto iuris opin. cõmunem, priuilegia conceſſa militibus in teſtãdo, & præcipuè illud ſubſtituẽdi directò poſt pubertatẽ, non eſſe cõceſſa Iuris togatis, & ſic Doctor. legentibus, & Aduocatis, & per cõſequens ſunt ẽt expedita ea omnia, quæ dicenda videbantur circa ſubſtitutionem cõpendioſam, vltimã ſpeciem directæ ſubſtitutionis. Et ex his etiã eſt expeditum octauũ caput principale, de quo memineramus in prin. huius Rubr. noſtræ, videlicèt quinã eſſent directarũ ſubſtitutionum effectus, ex quo oẽs in qualibet ſpecie ſubſtitutionis à nobis relati fuerunt.

171 Nonũ ſequitur caput quod principaliter in hac Rubr. explicare polliciti fueramus, pertinẽs ad ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam: nam cum ſupra oĩs ſubſtitutio fuerit à nobis diſtincta in directã, & fideicõmiſſariam, ſeu obliquã, & iam de directa præfati fuerimus, ſequitur, vt ad ſecondum membrum noſtræ diſtinctionis accedamus. De illa igit' loquuturi, ita illam explicare intendimus, ſi viderimus.

Primò, quid ſit fideicommiſſaria ſeu obliqua ſubſtitutio.

Secundo, vnde dicatur.

Tertio, quo iure fuerit adinuenta.

Quarto, quare fuerit introducta.

Quinto, an ſuperuacua ſit, an verò vtilis.

Sexto, quotuplex ſit.

Septimo, per quæ verba fiat, et in eſſe deducatur.

Octauo, qui ſint illius effectus.

Nono, an contineatur ſub vulgari, pupillari, breuiloqua, aut compendioſa.

Decimo, an ad directã ſubſtitutionẽ trahi poſſit.

Vndecimo, in quibus caſibus hæc ſubſtitutio, directæ præferatur.

Duodecimo, In quibus caſibus differat à directa ſubſtitutione.

Decimotertio, quæ actio competat per hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam.

Decimoquarto & vltimo, quando ſpiret.

172 Quantũ attinet ad primũ, dicendum eſt, quod obliqua, ſeu precaria, ſeu fideicõmiſſaria ſubſtitutio, eſt per quam hæredes fieri, niſi media alterius reſtitutione, nõn poſſumus, à quo bona accipimus, cũ detractione quartæ partis; ita definiuit, ſeu potius deſcripſit Corraſ. in Rubr. C. de impub. & alijs ſubſt. nu. 18. quæ vr̃ deprompta ex l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. & pup. Zaſ. in tract. ſubſt. in præludijs, ita dicebat; Obliqua ſubſtitutio eſt, per quam ſubſtitutus

ſutus hæreditatem ex manu alterius, & ſic via obli
qua capit. Alio verò modo illam deſcripſit Petrus
de Bellapert.in d.l.precibus,nu. 2.dicens; Fideicó-
miſſaria ſubſtitutio eſt, quę in defectum eum facit
hæredem, Bartholom.de Nuccio in d.tract.de Sub
ſtit.ita illam definiebat. Subſtitutio fideicommiſ-
ſaria, eſt quædam ſubſtitutio obliqua, per quam
fit hæreditatis, vel quartę reſtitutio, & per quam
quis non efficitur tanquam hæres.

Ego autem ſic definiri poſſe exiſtimo; Subſtitu-
tio fideicommiſſaria, ſeu precaria, ſeu obliqua, eſt
inſtitutio, qua quis ab alio quàm teſtatore hæredi-
tatem, vel quotam illius decius præcepto cum di-
minutione quartæ partis conſequitur.

173 Secundo dicitur fideicómiſſaria à fide q̃ habēt
teſtatores in ipſum hęredē, ex quo illius fidei ſuam
hęreditatē cómittebant, dicebaturq́; precaria, quia
rogabant teſtatores hæredem inſtitutum, de reſti-
tuenda hæreditate alteri, vt inquit text. in §. in pri-
mis, de fideicom. hęred. & ideo dicebat Connan. in
lib. 10. Declarat. iuris ciuil. ꝙ in hac fideicómiſsa-
ria, magis attēditur mēs teſtatoris, & magis preces
illorū q̃ legū pręcepta, & formulę; vel appellatur
fideicommiſſaria, quia fit per fideicommiſſum.

174 Tertio quæro, quo iure fuerit introducta? & re-
ſpondendum exiſtimo, illam eſſe introductam ex
iure ſcripto, vt per tot. tit. de fideicom. libertat. et de
ſingul. rebus per fideicom. relict.

Quarto quare fuerit introducta videndū; & re-
ſpond. quia cū eſſent quædā perſonæ, quæ directò
hęredes inſtitui nō poterant, nec eis aliquid legari,
quales ſunt ſpurij, diſpoſitū eſt à lege, vt alij obli-
què inſtituantur, & ſic per fideicómiſſum, quibus
hæreditas inde reſtituebatur, quemadmodum in-
quit Imperator in princ. tit. de fideicom. hæreditat.

175 Quinto videndū eſt, an hæc ſubſtitutio ſuperua-
cua ſit, an verò vtilis; & dicendum eſt, illā eſſe ina-
nem, & ſuperuacuam, quia circuitus ſunt euitan-
di, l. dominus teſtamento, ff. de cond. & demonſtr,
l. 1. in princ, C. comm. de legat. at per hanc induci-
tur, ergo. Patet primo, quia via ordinaria impedit
extraordinariā, l. quædā, in princ. ff. de edendo, ſed
fideicómiſſaria ſubſtitutio eſt extraordinaria, quia
producit officiū iudicis, l. quia poterat, ff. ad Treb,
ergo eſt extraordinaria, l. 1. ff. de var. & extraord.
cognit. ergo ſequitur quidā circuitus, cū habeamus
directā ordinariā. Confirmatur ſecūdo, quia fidei-
176 commiſſaria eſt minus plena, quàm directa, vt
in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſt. l. Cēturio,
ff. eod. ergo per directam debet tolli, l. ſi id quod, in
princ, ff. de reſcind. vendit. l. ſcire, ff. de hæred. inſtit,
Augetur & tertio, Directa ſubſtitutio ſufficit, l. 2,
C. com. de legat. ergo fideicommiſſaria tanquam
ſuperflua eſt reſcindēda, l. hęc ſtipulatio, de leg. 2.
Vltimo probat: quia quis non pōt inſtituere duos
hęredes in ſolidū, ne duo darentur domini eodem
tpe, l. ſicut certo, §. ſi duob. vehiculū, ff. commod. at
per inductionē fideicómiſſariæ, duo ſunt hęredes,
ſcilicèt directus, et fideicómiſſarius, ergo reijciēda.

Sed his minimè obſtātibus, ꝙ ſit admodum vti-
lis, fructuoſa, & neceſſaria, propter illas perſonas
quę non poterant directò hęredes inſtitui, eſt re-
ſpondendum, & illius vtilitatē refert text. in princ.
de fideicom. hęred. ibi, tantusq́; fauor factus eſt; &
ad primum reſpōd. quod duplex eſt auxilium ex-
traordinarium, voluntarium, vel neceſſarium, ar-
gumentum autem ſibi locum vendicat in volunta
rio, ſubſtitutio verò fideicommiſſaria eſt reme-
dium neceſſarium, & hoc non tollitur per reme-
dium ordinarium, & ſic per directam.

Ad ſecundū reſpond. quod ll. contrarię loquun
tur de ſubſtitutionibus directis, quarum vna impe
dit aliam, nempè, plena, ſemiplenam: nos aūt lo-
quimur de ſubſtitutione obliqua, producta in eſſe,
vel producēda, ideò non impeditur per directam.

Ad tertium reſpond. quod eſſet verum, ſi hęc ni
hil poſſet operari, & tunc reprobaretur, at hic plu
rimum operatur, vt dicemus in octauo quęſito, er-
go non ſuperuacua.

Ad vltimum reſpondetur, quod contrarium ſi-
bi locum vendicat in duobus directè inſtitutis, &
tunc ſtare non poſſunt ſimul, hic verò ſunt duo
hęredes diuerſi generis, diuerſoque tempore, vnus
directè, alter obliquè.

179 Sexto loco videndum eſt, quotuplex ſit hęc fi-
deicommiſſaria, ſeu precaria, ſeu obliqua ſubſtitu
tio; qua in re gl. in Rubr. ff. eod. dixit, ꝙ eſt duplex,
quam diuiſionem ſequūtur DD. communiter, ſed
difficultas eſt in explicādo iſtas duas ſpecies, quem
admodum animaduertit Ozerius hic, nu. 20. & va
rij varia dixere. Ideo dicatis vos, quod omnis ſub-
ſtitutio, aut eſt vniuerſalis, aut particularis.

180 Vniuerſalis fideicommiſſaria dicitur, quando
fit de hęreditate, & de hęreditate reſtituenda quis
rogatur, vt per tot. tit. infra, de fideicom. hęred. nec
refert verum de tota hęreditate, vel de parte, quis
rogetur, quia ſemper erit vniuerſalis, l. cogi, §. ſi
quis hęres, ff. ad Trebellian.

Particularis, ſeu ſingularis dicitur, quando de
re particulari reſtituenda quis rogatur, de qua per
tot. tit, de ſingul. rebus per fideic. relict. l. cogi, §. &
generaliter, ff. ad Trebell. & hanc opinionem ſe-
quuti ſunt Imola & Alex. in l. Cēturio, ff. eod. Cor
raſ. in d. Rubr. C. de impub. num. 20. & Ozer. hic,
num. 21. & ante omnes Bald. Aret. Socin. & Iaſ. in
181 d. Rub. ff. eod. hinc fit, quod q̃ maximè halluci-
nati ſint illi, qui dicebant, quod fideicommiſſaria,
ſeu obliqua, erat in duplici differentia, non quia
vna eſſet vniuerſalis, et altera particularis, ſed quia
altera eſt, quę ſemper fuit, & eſt fideicommiſſaria,
alia, quę ab initio fuit directa, ſed ex curſu tempo-
ris obliquatur, & fit fideicommiſſaria.

Fideicommiſsaria, quę ſemper fuit obliqua, di-
citur, quando inſtituo hæredem Titium, & rogo
vt hæreditatem Mæuio reſtituat.

Exemplū alterius, quæ ab initio eſt directa; ſed
obliquatur ex curſu temporis, eſt in ſubſtitutione
compendioſa, vt q̃ſi teſtator dicit: quandocumque
hæres meus morietur, ſubſtituo Caium: nam ſi hæ
res ſit pupillus, & in pupillari ætate moriatur, illa
eſt ſubſtitutio pupillaris directa; ſi verò moriatur
poſt pubertatem, tunc trahitur ad fideicommiſ-
ſum, & ſic obliquatur, vt inquit tex. in l. Centurio,
ff. eod. & gl. in §. qua ratione, J. de pup. ſubſt. Nam
hæc iſtorum diuiſio non procedit, cum illa, quę ab
initio fuit directa, & demum ex poſt facto efficitur
fideicom-

fideicommiſſaria, diuerſa non ſit ab ea, quæ ab ini
tio fuit fideicommiſſaria, quemadmodum com-
probat Ozer. exemplo obligationis natæ ex con-
tractu emptionis, quæ quidem obligatio non po-
teſt tolli per acceptilationem, cum per eam tolla-
tur tantum obligatio ex verbis ſeu ſtipulatione, vt
infra quib. mod. tol. oblig. Sed ſi talis obligatio em-
ptionis deducatur in ſtipulationem, tunc tolletur
per acceptilationem, d. tit. quib. mod. toll. oblig. &
tamen illa obligatio, quæ ab initio non eſt nata, ex
verbis, ſed ex poſt facto, non differt ab illa quæ ab
initio ſemper fuit ex ſtipulatione, & verbis; ita in
caſu noſtro, fideicommiſſaria ex poſt facto, non
differt ab ea, quæ ab initio fuit fideicommiſſaria: ſi
non differt, ergo corruit diuiſio Portij, Bauerij, &
aliorum, & Bart. in Rubr. ff. eod. bene locutus eſt,
ſub num. 2. dum inquit, quod alia eſt quę fit de to-
ta, vel quota hæreditatis, alia verò quę fit de re
particulari: ex quibus verbis voluit deſignare, no-
ſtram diuiſionem, non autem illam Portij, & alio
182 rum, qui mentem Bart. eo in loco non percepe-
runt. Vnum tamen non omitto, quod alij aliter di-
cebant, videlicet, quod fideicommiſſaria ſubſtitu-
tio ſit duplex, quædam de vniuerſa hæreditate, &
quædam de parte ſeu quota, quam ponit Bart. in
d. Rubr. ff. eod. & ſequuntur Imola & Alex. Sed
improbatur hæc declaratio per Aretin. ibi, quem
ſequuntur Socin. & Iaſ. quia ſubſtitutio facta de
tota hæreditate, non differt ab ea, quæ fit de parte,
quo ad hoc, vt duæ diuerſæ ſpecies reſultent, cum
vtroque caſu dicatur vniuerſalis, & non differunt,
niſi per plus & minus, quæ differentia non facit
diuerſam ſpeciem, l. fin. ff. de fund. inſtruc. Melius
183 eſt ergo vt dicamus, quod quædam ſit vniuerſa-
lis, quædam particularis, vt ſupra, quam diuiſio-
nem intelligo ego procedere, accipiendo verbum
(ſubſtituere) largo modo, ita, vt etiam ad legata
particularia trahatur, vt in l. vt hæredibus, ff. de
leg. 2. l. 1. §. ſin autem, C. de cad. tollend. Si verò ac-
cipiamus verbum (ſubſtituere) ſtrictè, prout in hæ-
reditate fit, & ſic de vniuerſali, tunc dico, quod ſem-
per ſubſtitutionis fideicommiſſariæ vnica eſt ſpe-
cies, cũ ſemper ſit eiuſdẽ naturæ, & ſemper ſit vni-
formis, cum ſemper agatur de reſtituenda tota vel
quota hæreditate, & hęc fuit intentio fortaſſe illius
gloſ. Si ergo in genere capiamus verbum (ſubſti-
tuo) tunc erit duplex, vniuerſalis, & particularis, vt
ſupra diximus; ſi verò in ſpecie, erit vnica tantum
ſpecies; quã opin. inueni Leonium etiam in termi-
nis tenentem, in tract. Subſtit. in prælud. num. 84.
184 Septimo quæro, per quæ verba fiat? & dicen-
dum eſt, quod hęc ſubſtitutio fit per verba, quæ ad
ſubſtitutum ab inſtituto diriguntur, quemadmo-
dum ſunt verba obliqua, qualia ſunt iſta, rogo, vo-
lo, mando, fideicommitto, & ſimilia, vt infra, de
ſing. reb. per fideic. relict. vndè, ſi dixerit teſtator,
grauo hæredem quod reſtituat Titio, dicitur fidei-
commiſſaria, vt tradit Bald. in l. cum quam, col.
pen. C. de fideicom. & in l. fin. nu. 16. C. de ſacro-
ſanct. eccleſ. Vndè, omnia verba importãtia, quod
ſubſtitutus capiat bona teſtatoris de manu alte-
rius, dicuntur obliqua, vt eſt verbum (reſtituat)
gloſ. in cap. Raynutius, in verſ. fideicommiſſaria,

de teſtam. dixit Galliaula in d. l. Centurio, num. 4.
ff. eod. de vulg. & pupill. quemadmodum eſt ver-
bum (venire) vt ff. ad Trebell. l. vt hæredibus, §. fin.
l. emptã, §. fi. Item, fit per verbũ (peruenire) vt ff. de
leg. 2. l. Lucius, §. filiam, & l. pater filium, §. filiam,
de leg. 3. Quarto, fit per verbum (reuertatur) vt in
l. planè, ff. ad l. Falcid. l. ſi tibi ſeruus, ff. de adimẽd.
legat. Quinto, fit etiam per verbum (retinere) l. poſt
emancipationem, §. 1. ff. de leg. 3. Sexto, per ver-
bum (reſtituere) vt l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg.
& pup. Septimo, inducitur per verbũ (ſubſtituo) ꝙ
quandoq; eſt directum, quandoq; obliquũ, l. gene
raliter, C. de inſtit. & ſubſtit. l. illud, ff. de in. codic.
185 Hæc autem ſubſtitutio poteſt fieri, & per verba
affirmatiua, & per verba negatiua, vt dixit Bald.
in l. fin. nu. 13. C. de hære. inſtit. Per verba affirma-
tiua fit, qñ teſtator inquit; grauo hæredem, vt re-
ſtituat, & ſimilia. Per verba negatiua fit, ſi dixerit,
mãdo tibi nõ teſtari donec liberi tibi nõ ſint, tex. eſt
de hac re in l. qui filiũ, & filiã, in princ. ff. ad Treb.
& hæc ſubſtitutio põt fieri à quocũq; habente po-
teſtatẽ de bonis ſuis diſponendi, & cuicũq; etiam.
186 Octauo quęro, qui ſint effectus huius fideicom-
miſſariæ ſubſtitutionis? & dic, ꝙ primus eſt effe-
ctus, quod ſubſtitutus capiat bona de manu hære-
dis, aliter perdit ius ſuum, l. Paulus, vbi Ang. &
Alex. ff. ad Trebell. l. non dubium, vbi gloſ. C. de
legat. dixit Socin. conſ. 33. col. fin. vol. 1.
187 Secundus eſt effectus, quod habeat fideicom-
miſſarius bona, cum detractione Trebellianicæ,
& aliquando legitimę, ſi fuerit grauatus deſcẽdens
non purè, vt notat gloſ. & Bart. in l. Papinianus, §.
meminiſſe, ff. de inoffic. teſt. & gl. in l. quamquam,
C. de fideicom. per text. in cap. Raynutius, de te-
ſtam. quam opinionem tenent Dyn. Bart. Paul. &
Caſtrenſ. in d. §. meminiſſe, num. 6. idem Bart. &
Alex. in l. quamquam, C. de fideicom. idem Alex.
in l. in ratione, §. quod vulgo, num. 10. ff. ad legem
Falcid. Iaſ. in l. filium quem habentem, nu. 7. C. fa-
mil. erciſcund. qui teſtatur de communi; de com-
muni etiam teſtatur Caſtr. in d. §. meminiſſe, nu. 6.
& eſt opin. com. Canoniſtarum, qui omnes volũt,
quod quando qui ex deſcendentibus eſt grauatus
ſub conditione, poſſit ſibi retinere duas quartas,
Trebellianicam, & Legitimã ſimul concurrentes,
ſecùs, quando eſſet grauatus purè, vt per DD. in lo-
cis pręmonitis dixit Galliau. in d. l. Centurio, nu. 3.
ff. eod. ſunt & quamplures effectus, quos varijs in
locis recẽſent DD. ad quorum tradita uos reijcio.
188 Nono ſequitur vt videamus, an hæc ſubſtitutio
contineatur ſub vulgari, an ſub pupillari, an ſub
exemplari, an ſub reciproca, an verò ſub compen-
dioſa; qua in re dico, quod nulla ſubſtitutio ex ſu-
pradictis, continet ſub ſe fideicommiſſariam, pręter
quàm compendioſa ſubſtitutio, ita firmat Bart.
l. Lucius, & in l. Centurio, ff. eod. ratio eſt, quia nec
in vulgari, nec in pupillari, nec in exemplari, nec
etiam in reciproca, ponuntur aliqua verba denotan
tia tractum tpis, poſt aditam, etiam hæreditatem;
uel poſt pubertatem, vel poſt furorem, quod ſecùs
eſt in cõpendioſa, vndè merito illa continet ſub ſe
hanc fideicõmiſſariã: & ſi talia verba ponerentur
in vulgari; & in alijs ſubſtitutionibus, tunc tran-

ſirent in compendioſam, & contineretur fideicommiſſaria ſubſtitutio. Quod nec etiam in reciproca, ſeu breuiloqua, contineatur hæc precaria, ſeu fideicommiſſaria, tenent DD. in d.l. Lucius, & in l. in teſtamento, C. de milit. teſt. & eſt com. opin. de qua teſtatus eſt Rubeus, in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 16. ff. de lib. & poſth. & tario eſt ſecundum Aret. in l. qui plures, col. 2. ff. de vulg. & pup. quia talis fideicommiſſaria eſſet inutilis: nam ſi eſſent ęqualiter inſtituti, & ſubſtituti, vnus tantum daret, quantum acciperet, & hoc eſſet ſine vtilitate, vt per Bart. in l. ab omnibus, §. ſi Titio, ff. de leg. 1. Si verò eſſent inęqualiter inſtituti, tunc fideicom-
189 miſſaria non contineretur; quia non eſt veriſimile, quod teſtator plus vnum dilexerit ſubſtituendo quàm inſtituendo, contra diſpoſitionem l. Publius, & ibi not. Bart. ff. de cond. & demonſtrat.

190 Decimo quæro principaliter, an hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria trahi poſſit ad directam, & econtra, & non inſiſtendo, ſtatuo, quod non: nam ad vulgarem trahi non poteſt, niſi in caſu ſpeciali, de qua in l. neque, ff. de teſt. milit. ratio eſt quare non trahatur: quia ſubſtitutio fideicommiſſaria non valet niſi ſit adita hæreditas, vt ff. ad Trebell. l. ille à quo, §. & in princ. infra de fideicomm. hæred. ſic nec vulgaris directa valet, vbi eſt adita hæreditas, l. poſt aditam, C. de impub. & ſic ratione contrarietatis non poteſt trahi hæc ad vulgarem; Item, nec etiam fideicommiſſaria trahitur ad directam pupillarem, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. Idem eſt in exemplari, quæ inducta eſt ad exemplum pupillaris, l. humanitatis, C. de impub.

191 Sed quid iuris eſt econtrà, nunquid directa trahatur ad fideicommiſſariam? & dicatis, quod vulgaris non trahitur, cum ſint inter ſe contrariæ, vt ſupra, niſi in caſu ſpeciali, de quo in l. Scęuola, in princ. ff. ad Trebellian. vbi tacita vulgaris trahitur ad obliquam; Item, nec etiam directa pupillaris trahitur ad obliquam, quoties ipſa pupillaris deficit ex defectu materiæ, vt quia ſit facta adulto, vt in l. Seiæ Caiæ, ff. de cur. dat. ab his, l. ſi fundus ſub conditione, §. fin. cum l. ſequent. ff. de lega. 1. nec etiam trahitur quando deficeret propter impedimentum accidentale, prout, quando ante mortem eſt emancipatus, vel factus ſui iuris, & tunc nõ trahitur ad obliquam, argum. l. Lucius, §. item quæro, ff. de hęred. inſtit. d.l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eod. trahitur tamen in vnum caſum tantum, ſ. quando ab initio fuit facta ſubſtitutio pupillaris, filius erat emancipatus, & quoniam non poteſt valere iure directo, tunc trahitur ad obliquam l. ex facto, §. fin. ff. eod. de hac re plura vtilia congerit Zaſ. in tract. ſubſtit. in cap. 6. & fin. ſui tract. Subſtitut.

192 Vndecimo ex me quæratis, an dentur aliqui caſus in quib. hęc ſubſtitutio obliqua, ſeu fideicommiſſaria præferatur directæ? dico, quod quatuor dantur caſus, quos refert Zaſ. in d. cap. fin. num. 5. in quibus directæ ſubſtitutioni hæc præfertur. Primus eſt caſus, ſi teſtator Titium inſtituat hæredem, & ſi hęres non ſit, inſtituat Caium, & nihilominus grauat hæredem, vt bona Valerio reſtituat, ſi eueniat quod Titius non velit eſſe hæres, iam cogi poteſt vt adeat, & reſtituat Valerio fideicommiſſum, & non erit locus ſubſtitutioni vulgari, & ſic fideicommiſſaria præfertur directæ, arg. l. non iuſtum, C. ad Trebell. l. quia poterat, ff. eod. ſed ſi hæres poſtquam coactus eſt adire, decederet antequam adiret, & reſtitueret, tunc ſubſtituto vulgari Caio locus erit: ſed ſi adit, reſtituet bona Valerio fideicommiſſario, à quo cogi poſſet, ſi nollet adire; iſtud enim grauamen fideicommiſſi ab ſubſtituto repetitur, per regulam antiquorum, qua dicitur, fideicommiſſum relictum ab inſtituto, cenſetur in dubio repetitum à ſubſtituto vulgari, l. licet, de leg. 1. d.l. non iuſtam, in fine, & ibi gloſ.

193 Secundus eſt caſus, ſi teſtator Titium, & Flaccum inſtituat, eoſque inuicem vulgariter ſubſtituat, Flaccum autem vnum ex hæredibus grauet, vt portionem ſuam hæreditariam Seio reſtituat, is Flaccus non vult hæres eſſe, cupiens fortaſſe gratificari ſuo cohæredi, ſed hoc non obſtante cogetur portionem ſibi delatam adire, & reſtituere Seio fideicommiſſario, videtis ergo quod fideicom- 2
miſſum præfertur, & quo modo ſubſtitutioni vulgari, quę inter cohęredes fuit facta, d.l. non iuſtam, & ibi gloſ. 1.

194 Tertius eſt caſus, ſi teſtator inſtituat Titium, & grauet, vt hęreditatem Męuio reſtituat, deinde ſubſtituat Titio vulgariter Lucium, grauando eum vt hęreditatem reſtituat Sempronio, & ſic inſtitutus hęres fideicommiſſo proprio eſt grauatus: hoc caſu, ſi inſtitutus hæres recuſet adire, cogi per Mæuium fideicommiſſarium poterit, vt adeat, & reſtituat ex fideicommiſſo, qua reſtitutione facta, concidet ſubſtitutio vulgaris cum ſuo fideicommiſſo in Sempronium facto, & ſic habetis caſum tertium, vbi fideicommiſſaria præfertur ſubſtitutioni vulgari; & hic eſt verus intellectus ad l. facta, §. Julianus, ff. ad Trebellian.

Quartus & vltimus eſt caſus, ſi teſtator Titium inſtituat, & ſi hæres non ſit, ſubſtituat Mæuium: ſi verò hæres ſit, grauet eum, vt bona eidem Mæuio reſtituat, vt ſic is Męuius hæredi directo, & per fideicommiſſum, ſit ſubſtitutus, hærede nolente adire, Męuio ex duplici capite ſubuentum eſt, poteſt enim cogere hæredem, vt adeat, & reſtituat, & obliqua præfertur directæ.

195 Duodecimo reliquum eſt, vt tractemus, in quo precaria ſeu obliqua, ſeu fideicommiſſaria, à directa differat: id quod iam ex traditis à nobis colligere licet, & multæ referuntur per Scribentes,
4 quarum

Prima eſt, cum ex fideicommiſſo ſubſtitutus ſuccedit, prius hæres Quartam detrahit, cęterum, ſi iure directo, integram hæreditatem ſubſtitutus conſequetur. 3

196 Secunda eſt, quia reſtituta hæreditate, iura defunctorum apud hæredes remanent, l. quia perinde, ff. ad Trebel. cum tamen ad ſubſtitutum directò tranſeant.

Tertia eſt differentia, quia directò ſubſtitutus, bona ſua authoritate capit, gloſ. in l. inter omnes, ff. qui ſatiſd. cog. Precarius verò hęres, per manum hęredis inſtituti, qui ſibi reſtituet, d.l. facta, in prin. & l. reſtituta, ff. ad Trebell. alioquin ſi poſt apprę-

hensam

henſam poſſeſſionem per grauatum, aut eius hæredem, ſuo ſenſu fideicommiſſarius caperet, debitas pœnas luens, ius amitteret fideicommiſſi, l. non eſt dubium, C. de legat.

197 Quarta eſt differentia in eo, quod implendę conditionis relictum eſt: nam id hæredi non fideicommiſſario eſt præſtandum, nec hoc reſtituendum eſt ex cauſa fideicommiſſi, l. qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. de cond. & demonſtrat. ratio eſt: quia qui hæreditatem reſtituere rogatus eſt, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis, l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell. quæ autem hæres implendæ conditionis cauſa accepit, iure hæreditario non habet, l. in quartam, ff. ad legem Falcid.

198 Quinta eſt differentia in beneficio l. fin. C. de edicto Diui Adr. toll. quòd ſubſtitutus per fideicommiſſum nō habet, ſubſtituto tamen ex directa ſubſtitutione venienti datur, l. fin. C. de codicil. ſiue ſit tacita, ſiue expreſſa, vt per Bald. in l. 1. ff. de his quæ ex teſt. delent.

Sexta conſiſtit differentia in fructibus, nam hi in hæreditate inuenti ſubſtituto directò debentur, l. Centurio, vbi Bar. col. 2. ff. eo. cum tamen in precaria ſubſtitutione fructus non veniant in reſtitutione fideicommiſſi, ſed lucro hæredis cedant, l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell. l. ſi quis bonorum, ff. de leg. 1. l. iubemus, C. ad Trebell. nec enim fructus fideicommiſſum ſequuntur, ſi mora non interceſſit, l. poſtulante, §. ſanè, ff. ad Trebell.

199 Decimum tertiū ſequitur caput, quæ ſcilicèt actio competat fideicommiſſario per hanc precariam ſubſtitutionem; & dico tria eſſe conſideranda tempora, Primum eſt, quando hæres non adiuit, & tunc habet locum iudicis officium; ita notatur in l. non cogendum, ff. ad Trebell. Secundum eſt tempus, quando adiuit, & non reſtituit, & tunc competit actio ex teſtamento, C. de fideicom. l. in perſonam. Tertium eſt tempus, quando adiuit, & reſtituit, & tunc actiones quæ defuncto competebant, dantur ei contra debitores hæreditarios, l. ita tamen, §. qui ex Trebelliano, ff. ad Trebell. ſed pro rebus alijs poſſidendis quas non poſſidet, non datur hæreditatis petitio, ſed actio quæ competebat defuncto, ſed pro alijs rebus datur fideicommiſſaria hæreditaris petitio; dixit gloſ. in l. 3. in princip. ff. de fideicommiſ. hæred. pet. gloſ. in §. ſed etiam, infra, de fideic. hæred.

200 Decimūquartum & vltimum reſtat caput, vt videamus, quomodo hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria ſpiret; qua in re dicatis, quod primo loco ſpirat, ſi hæres grauatus de reſtituēdo ſi ſine liberis decedat, ingrediatur monaſteriū; tunc enim excluſo ſubſtituto, monaſterium hæreditatem obtinebit, Authent. Niſi rogati, C. ad Trebell. & ibi DD. notant; voluit Bart. in conſ. 1. Calder. in conſ. 43. Bald. conſ. 286. lib. 4. & eſt communis opinio, de qua teſtatus eſt Barbat. conſ. 20. col. 1. lib. 1.

Vndè, quando teſtator ſubſtitutum monaſterio præferri voluerit, remedium eſt, quod ita verbis cōditionalibus concipiat, ſi hæres deceſſerit ſine filijs maſculis, hæc enim qualitas, maſculi, monaſterio non conuenit, ſed tantum veris filijs, vt per Barba. conſ. 13. lib. 1. Vel dicatur, ſine filijs deſcendentibus, legitimis, & naturalibus, vt per Corneū conſ. 18. & conſ. 253. vol. 4. quia verbum illud (naturalibus) debet aliquid operari, l. ſi quando, ff. de leg. 1. ſed hoc remedium non eſt ſatis tutum, vt per DD. in d. Auth. Niſi rogati, Bart. in l. ſi ita quis, §. 1. de leg. 2. faciūt tradita per Alex. conſ. 33. lib. 3. Tutius ergo remedium eſt, vt teſtator expreſsè prouideat ſubſtitutum debere admitti, ſi ſcriptus hæres deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus, ex ſuo corpore, & ex vero matrimonio natis, etiam, ſi hæres eius monaſterium ingreſſus fuerit; ratio eſt: quia prouiſio expreſſa teſtatoris, tacitam legis prouiſionem tollit, l. cum filio, §. 1. ff. de vulg. & pupill.

201 Secundo ſpirat ſubſtitutio fideicommiſſaria, quotieſcunque hæres fiat clericus: nam ſicuti non eſt locus ſubſtitutioni ſi hæres fiat monachus, ita etiam ſubſtitutio vires amittit, ſi hæres ſuſcipiat eccleſiaſticum ordinem, per text. in Auth. de ſanctiſſ. epiſc. §. ſed & hæc præſenti, qui alternatiuè loquitur, ſi monaſterium ingrediantur, aut clerici fiant, & hæc opinio verior videtur, vt per Decium in ca. in præſentia, col. 29. & ibi gloſ. extrà de probat.

Tertio ſpirat ſubſtitutio prędicta, quoties non fuerit purificata conditio; quod multis modis poteſt euenire, ſicuti diuerſæ ſunt conditiones appoſitæ, vel apponendæ, modi, & formæ; & per hæc ſit explicata hæc ſpecies ſubſtitutionis, quæ à I. C. appellatur precaria, à Doctor. verò fideicommiſſaria, vel obliqua dicta eſt.

202 Offert ſeſe nobis modo decimum explicandum caput principale, cuius mentionem fecimus ſupra, quod & hoc in loco in ordine diſcutiendum nobis eſt, vt polliciti fuimus, videlicèt, an ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſeu precaria, ſeu obliqua, de qua ſtatim verba fecimus, ſit verè, & propriè ſubſtitutio? quæ quidem quæſtio altiſſima eſt, & à noſtris valdè exagitata, ita, vt quænam ſit veritas, vix nobis colligere liceat, vndè, ad partes hanc quæſtionem diſputabo.

Partem itaque negatiuam tenuerunt Bald. Sallicet. & Caſtrenſ. in Rubr. C. de impub. vbi etiam Decius eandem tenuit Iaſ. in Rubr. C. de inſtit. & ſubſtit. eam ſequitur Vigl. in §. qua ratione, infra, de pupill. ſubſtit. & tandem eſt communis opinio, de communi reſtatur Sapia, in Rubr. C. de impub. num. 13. teſtantur Leon. in tract. ſubſtit. in prælud. num. 85. & Socin. Iun. in l. Centurio, num. 30. ff. de vulg. & pup. pro qua deducitur

Primo loco authoritas gloſſarum, videlicèt, in Rubr. de vulg. & pup. & gloſ. in §. qua ratione, in verſ. ad exemplum, infra, de pup. ſubſtit. quæ non enumerant hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam cum alijs ſubſtitutionibus, ſed ponunt eam ab illis ſeparatam, ergo ſentiunt, quod non ſit propriè ſubſtitutio.

Ego verò qui ſequor opin. contrariam, reſpondeo ex alijs, quod illæ gloſ. ſeparatim, & diſtinctè loquuntur de ſubſtitutionibus directis, & de obliquis, quia ſunt ſpecies ſubſtitutionum inter ſe diuerſæ, & ſeparatæ, quod fatendum eſt, cum fideicommiſſaria non ſit directa ſubſtitutio, ſed non per hoc ſequitur, quod illa non ſit in genere propriè, ſicuti loquimur nos.

203 Se-

203 Secundo tamen pro communi adducitur Rubr. C.de inſtit.& ſubſtit. vbi ſubſtitutiones ponuntur ſeparatim à reſtitutionibus, per dictionem (&,) quæ ponitur inter diuerſa, ergo fideicommiſſaria ſubſtitutio non eſt propriè ſubſtitutio; quod ponatur dictio(&) inter diuerſa eſt text.in l.hæc verba, ff. de verb. ſign. tradunt DD. in Rubr. ff.de iur. & facti ign. per illam Rubr. eſt gloſ. in c. querelam, extra de ſimoni.

Reſpondeo, quod imò dictio(&) ſeu diſiunctiua, copula, non ponitur inter diuerſa, ſed inter genus & ſpeciem, ſicuti tenent Socin.& Alex.vndè, cum hæc copula ponitur inter genus & ſpeciem, tunc denotat identitatem, non diuerſitatē, ita dixit Bart. nu.6.l.vbi, C.de tranſac.probaturque per id quod habetur in ſacra pagina, dicite diſcipulis,& Petro. probatur etiā ex Rubr.C.de ſeruitut.& aqua, nam aqua eſt ſpecies ſeruitutis,& eſt in Rubr.de teſtam. & vltim. volunt. Sed hæc ſolutio licèt ab omnibus approbetur, mihi tamen non ſatisfacit: quia ſi illa copula (&) deberet reſolui in ideſt, ſequeretur, quod ille titulus non tractaret niſi de fideicommiſſaria ſubſtitutione, conſequens autem eſt falſum, ergo & antecedens; conſequentia probatur; quia ſenſus tunc erit de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, ideſt reſtitutionibus, & ſic illud verbum (ſubſtitutionibus) ſolum importaret fideicommiſſariam, quod eſt falſum, cum in illo titulo pro maiori parte tractetur de directa, vt patet inſpicienti, ergo.

Sed reſpōdetur per Socin.iun.quod poſito, quod ponatur inter diuerſa, tamen ibi diuerſitas eſt in ſpecie, nam ſubſtitutio in materia noſtra dicitur verbum generale, comprehendens ſub ſe tanquam genus, directam, & obliquam, & qualibet ratione ſpeciali, directa in ſuo ſpeciali vocabulo appellatur ſubſtitutio, obliqua verò dicitur reſtitutio, ſicuti in ſimili videmus de adoptione, & arrogatione, de agnatione, & cognatione, erit ergo reſtitutio propriè ſubſtitutio reſpectu ſui generis, quemadmodum eſt directa. Quam reſponſionem ſequuntur Mod. Bonon. et hęc eſt melior reſponſio, quam pluribus verbis confirmat Ozer.hic, num.12.

Sed cōtra hanc reſponſionē ego inſurgo, dicens illam eſſe diuinatiuam, quis enim reuelauit quod Imperat. ibi intellexerit de ſubſtitutionibus directis in ſpecie, & non in genere, cum vtroque modo poſſit intelligi illud verbum? Sed Domini animaduertatis, quod hæc reſponſio veriſſima eſt, & non ſapit diuinationem, imò neceſſe eſt vt intelligatur in ſpecie, aliàs Imperat. eſſet ſuperfluus, quia cum ſub ſubſtitutione in genere contineatur directa & obliqua, ſi ibi Imperat. intellexiſſet de inſtit.& ſubſti. in genere, non dixiſſet poſtea de reſtitutionibus, quia illa continebatur ſub ſubſtitutione: vnde ſecundum argumentum non viget.

Tertio tamen pro communi deducitur text. in l.tutores, §. hæres, ff.de adminiſtr.tutorum. vbi hæres eſt grauatus reſtituere hæreditatem, & tamen text.dicit, quod non habet ſubſtitutum, ergo fideicommiſſarius non eſt ſubſtitutus.

Reſpondeo, quod quando text.dicit, non fuiſſe datum ſubſtitutum, intelligitur ſcilicèt directò, vnde non valet conſequentia, non habet ſubſtitutum vulgarem, & directum, ergo non habet ſubſtitutum obliquum.

Quarto loco ponderantur verba Rubr. C.de impub. & alijs ſubſt. iuncto toto illo tit. in illa enim Rubr. pollicetur rubricans tractare de omnib. ſubſtitutionibus, & tamen de fideicommiſſaria non tractat, niſi incidenter, in l.precibus. Sed de ea tractatur in titulo ad Trebellianum, ergo datur intelligi, quod hæc fideicommiſſaria ſubſtitutio non ſit verè ſubſtitutio.

Reſpondeo primo, quod quādo fuit rubricatum de impub.& alijs ſubſt. illud verbum (alijs) intelligitur de directis, & ſic accipiuntur illa verba in ſpeciali ſignificatione, & tunc fateor quod fideicommiſſaria non ſit ſubſtitutio directa, ſed reſpectu ſui generis eſt verè ſubſtitutio, fuit ergo factus ſpecialis tractatus illius, quia in ſpecie diuerſa eſt à directa.

Reſpondeo ſecundò, quod imò etiam in illo titulo tractatur de fideicommiſſarijs, vt in d.l.precibus, nec minus principaliter, quàm de alijs.

Quinto deducitur text.l.Scęuola, ff. ad Trebell. vbi ſubſtitutio eſt inutilis, & tamē ibi eſt fideicommiſſum, ergo fideicommiſſum non eſt ſubſtitutio, ad idem text. §. fin. infra de codicillis.

Reſpondeo, prout ſuprà, quod eſt inutilis ſubſtitutio directa, quæ erat pupillaris, ſed non eſt inutilis ſubſtitutio fideicommiſſaria.

Sexto pro eadem opin. deducitur; illa quæ ſunt diuerſa, non dicuntur eſſe vnum, ſed reſtitutio, & ſubſtitutio ſunt diuerſa, ergo non ſunt vnum; & ſic reſtitutio non eſt ſubſtitutio.

204 Maior probatur ex ſe. Minor probatur; illa dicuntur vnum, quorum eſt vna ſubſtantia, illa dicuntur ſimilia, quorum eſt vna qualitas, illa dicuntur diuerſa & diſſimilia, quorum nec eſt vna ſubſtantia, nec vna qualitas, ita Bald. in l.ſi vnus, § pactus, ne peteret, ff.de pactis: ſed ſic eſt, quod ſubſtitutionis, et reſtitutionis nō eſt vna qualitas, nec vna ſubſtātia, ergo ſunt diuerſa; minor probatur, in l.recuſare, §. Titius, ff.ad Trebell. vbi hæres inſtitutus, rogatus erat per fideicommiſſum reſtituere illi qui etiā fuerat ſubſtitutus, ergo colligitur, hæc duo inter ſe diuerſa eſſe, aliàs fruſtra fuiſſent repetitę illæ duę diſpoſitiones in eiuſdem perſona.

Reſpondeo, quod ille text. nil aliud probat, niſi quod ſubſtitutio fideicommiſſaria, eſt diuerſa à directa, quod fateor, cum & vna directa diuerſa ſit ab alia, puta, vulgaris, à pupillari, non tamen per hoc dicendum eſt, quod non ſit ſubſtitutio ſimpliciter, & abſolutè illam conſiderando non magis in iſta, quàm in illa ſpecie.

Septimo deducitur tex. l.qui hæredi, §.cum hæreditas, ff.de cond. & demonſt. vbi iuſſus dare hæredi, non poteſt dare fideicommiſſario, ergo hæres non eſt.

Reſpondeo, quod non eſt hæres directus, ſed bene eſt vtilis hęres.

Octauo deducitur plura iura directa fideicommiſſarium non eſſe hæredem, ſed loco hæredis, vt per totum titulum de fideicommiſſ. hæredit. & ad Trebellian.

Reſpon-

Reſpondeo quod illa iura non per hoc tollunt quod non ſit obliquus hæres & vt vtiliter inſtitutus, negant tantum illum eſſe hæredem directum, quod fateor.

Nono deducitur definitio ſubſtitutionis, quę eſt ſecunda inſtitutio, ſed iſta non conuenit fideicommiſſario, quia ille non eſt inſtitutus: quod patet, cum non capiat propria authoritate, ſed manu alterius, l. eam quam, C. de fideicom. vbi gloſ. in verbo directis, l. facta, l. reſtituta, ff. ad Trebell. ergo fideicommiſſaria non eſt ſubſtitutio.

Reſpondeo primo, quod illa definitio non eſt vera, & illa per nos ſuperius fuit reprobata.

Reſpondeo ſecundo, quod poſito quod ſit vera, ibi ponitur definitio directæ ſubſtitutionis, vnde non ſequitur, quod obliqua non ſit ſubſtitio, vnde argumentum illud concludere videtur, quod nõ ſit directa, quod fateor, ſed non concludit non eſſe ſubſtitutionem, de qua requirimus nos.

Reſpondeo tertio ex Socino iun. in d.l. Centurio, num. 36. quod immo, etiam illa definitio competit fideicommiſſariæ, cum fideicommiſſaria dicatur etiam ſecunda inſtitutio, capiendo inſtitutionem non in ſpecialiori ſignificatione hæreditaria, ſed in ſui ampla ſignificatione, quatenus dicitur quælibet ordinatio, diſpoſitio, & compoſitio, vt ſuprà nos diximus, vndè, ſi in genere ſumatur inſtitutio, ſemper verificabitur quod in omni fideicommiſſo adſit prima, & ſecunda inſtitutio, cum inſtitutio in genere recõprehendat omnem dominij conceſſionem quę cadit in legato, in donatione, & fideicommiſſo.

205 Decimo arguitur pro opin. communi, quod non ſit ſubſtitutio propriè, nã ſubſtitutio dicitur quædam ſubrogatio in locum primi hæredis: ſubrogatio autem ſapit naturam eius cuius ſubrogatur, l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caution. §. fuerat, infra, de actio. at hoc cadit in directam tãtum, non autem in obliquam: nam ſubſtitutus directò efficitur hæres, ſicuti & inſtitutus, non ſic in fideicommiſſario, quia ipſe vtiliter tantum ſit hæres, item, non totum capit, ſed deducta Quarta, ſubſtitutus verò eſt hęres in ſolidum.

Reſpondeo, quod imò ſapit naturam illius in cuius locũ ſubrogatur, videlicèt, in iure vtili quod erat apud hæredem, non autem ſapit naturam in hoc, vt hæres fiat, & habeat iura directa; quia in hoc non ſubſtituitur, & quoad effectum ſapit naturam hæredis.

Nec obſtat quod detrahatur Quarta, quia illa detractio non facit vt ipſa non ſapiat naturam illius, eſt ergo plena ſubrogatio, attento quod in fideicommiſſarium tranſit dominium vtile, & actiones vtiles, §. reſtituta, infra, de fideicommiſſ. hæreditatatibus.

Nec obſtat, quod ille qui reſtituit remaneat hęres, quia eſt vanum nomen, quod non habetur in conſideratione, l. 2. §. & ſi ſint, ff. ad Tertull. & hac de cauſa appellatur ſubſtitutio fideicommiſſaria, vel obliqua, quia vtilis eſt, & differt à directa, in qua tranſeunt directæ actiones.

206. Reſpondeo ſecundo, quod duplex eſt ſubrogatio, omnimoda ſcilicèt, & ſecundum quid; ideſt vniformis, & difformis, ita colligitur ex dictis Bart. l. 1. §. hæc actio, ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſſ. fuer. dum ait, quod ſubrogatus non ſapit naturam in illis in quibus eſt aliter à iure expreſſum, vnde, id quod dicitur, quod ſubſtitutio eſt ſubrogatio, habet locum ſiue ſit omnimoda, ſiue ſecundum quid, ideò licèt fideicommiſſaria non ſit ſubrogatio omnimoda, & vniformis, eſt tamen ſecundum quid, & difformis, & hoc ſufficit ad hoc, quod propriè ſit ſubſtitutio.

Vndecimo arguitur; ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, ſed in fideicommiſſo quãdo purè hæres grauatur, nulla adeſt conditio, ergo fideicommiſſaria non eſt propriè ſubſtitutio.

Reſpondeo, quod imò ineſt tacitè conditionalis inſtitutio, quia hęres inſtitutus eſt grauatus ſub conditione, ſi hęres erit, aliàs non valeret, & fideicommiſſarius quoque eſt vocatus ſub hac conditione, ſi grauatus erit hæres, ergo ineſt conditio, ergo poteſt appellari conditionalis inſtitutio.

207 Duodecimo facit. Breuiloqua ſubſtitutio compręhendit directas ſubſtitutiones, non obliquas, vt not. in l. Lucius, ff. eod.

Reſpondeo, quod non adaptatur ad obliquas, quæ differunt à directis, non tamen ſequitur, quod obliquæ ſint impropriæ.

Decimotertio deducitur textus in l. quamdiu, de acquirenda hæreditate, vbi quamdiu habet locum inſtitutio, ceſſat reſtitutio, & tamen non ceſſat fideicomm. ſed concurrit, d. §. reſtituta.

Reſpondeo quod loquitur de directa ſubſtitutione, non tamen excludit quin fideicommiſſum non ſit propriè ſubſtitutio.

208 Decimoquarto arguitur pro hac opin. communi. Teſtamentum non poteſt incipere à fideicommiſſo, §. inprimis, infra, de fideicommiſſ. hæred. & tamen poteſt incipere à ſubſtitutione, l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. ergo non eſt ſubſtitutio.

Reſpondeo, quod illud ſibi locum vendicat in vulgari, non autem in alijs, quod patet: quia à pupillari, et ab exemplari ſubſtitutione non poteſt incipere teſtamentum, cum rupto teſtamento paterno corruat & exemplaris, & pupillaris ſubſtitutio, §. liberi, infra, de pupillari, & tamen exemplaris, & pupillaris ſunt propriè ſubſtitutiones, ergo & ipſa fideicommiſſaria erit propriè ſubſtitutio, licèt teſtamentum ab ipſa non incipiat.

209 Decimoquinto & vltimo moneor, appellatione ſubſtitutionis venit directa in dubio, c. ſi pater, extra, de teſtam. vbi ad uerbum, ergo ipſa tantum eſt propria ſubſtitutio, quia ſi fideicõmiſſaria ita propriè eſſet, nõ aſſignaretur concludens ratio: quare potius directa quàm ipſa in dubio veniret appellatione ſubſtitutionis. Nec obſtat ſi diceres, quod venit, quia eſt nobilior, quia etiam homo alijs animalibus eſt nobilior, & tamen appellatione animalis non magis venit homo, quàm aliud animal.

Reſpondeo nõ valere conſequentiam, in dubio venit directa, ergo fideicommiſſaria eſt impropriè; patet: appellatione iuris ciuilis, venit in dubio ius ciuile Romanorum, non tamen ſequitur, quod ius alterius loci, ſit ius impropriè: ita, appellatione hęreditatis intelligitur de teſtamentaria, tamen ab inteſtato eſt propriè hæreditas. Nec obſtat, quod ap-

pellatio-

pellatione animalis, veniat tam homo, quà aliud, nam hoc eſt ſecundum ſubiectam materiam, ergo hæc opin. communis ſine fundamento remanet.

210 Contrariam igitur opin. quod fideicomm. ſeu obliqua ſubſtitutio dicatur verè & propriè ſubſtitutio, tenuerunt nonnulli, inter quos fuit Alexan. in Rubr. ff. de vulg. & pup. & in Rubr. C. eod. Socin. & Claud. Seiſellius, d. Rubr. ff. eod. quam deinde ſequutus eſt Socin. iun. d. l. Centurio, num. 34. Berous cap. Raynutius, de teſtamentis, tandem tenuerunt Ripa in Rubr. ff. eod. Mod. Bononienſ. dicta l. Centurio, num. 53. & 54. Ozer. in Rubrica noſtra num. 12. in quorum opinionem profiſciſcor, & pro ea plura deductũur argumenta, ego autem vrgentiora tantum referam, &

211 Primo probatur, quando fit aliqua diuiſio plurium rerum, certè illæ res ſub diuiſione æquè omnes propriè continentur, §. 1. & fin. infrà, de oblig. text. in princ. infra, de diuiſione ſtipulat. at ſecundum omnes hic, & in Rubrica, ff. eod. principalis diuiſio ſubſtitutionũ eſt, quod alia ſit directa, alia fideicomm. ergo directa ſubſtitutio æquè propriè cum fideicommiſſaria ſub diuiſione ſubſtitutionis continentur.

212 Ad hoc primum argumẽtum reſp. quod duplex eſt diuiſio in propoſito noſtro, diuiſio generis vniuoci in ſuas ſpecies, & diuiſio generis æquiuoci, in ſua æquiuocata. Exemplum de prima eſt in d. §. 2. infra, de obligat. §. 2. infra, de action. vbi obligatio diuiditur in ciuilem, & prætoriam, actio in realem, & perſonalem, de ſecunda habetis exemplum in l. 2. ff. de off. proconſ. & leg. vbi manumiſſio diuiditur in manumiſſionem ſeruorum & filiorum, ſed vna propria, altera impropria, in naturalibus eſt exemplum, riſus alter hominũ eſt, alter pratorum, at hominum propriè eſt riſus, pratorũ impropriè, modo, quod diximus quando fit diuiſio plurium rerum, illæ res æqualiter ſub illa continentur, & propriè intelligũtur, quando fit diuiſio vniuoci in ſuas ſpecies, & ita procedũt iura ſupra deducta; at ſi fit diuiſio generis æquiuoci in ſua æquiuocata, nõ eſt neceſſe quod illa plura contineantur, æquè propriè ſub illo vno; vt patet de manumiſſione, & de riſu, modo in propoſito dico, quod hæc diuiſio ſubſtitutionum, ſcilicèt directa, & obliqua, eſt diuiſio æquiuoci in ſua æquiuocata, ſubſtitutio enim eſt terminus æquiuocus, ergo.

Sed fortaſſe poteſt replicari dicendo, quod eſt diuiſio generis vniuoci, ex quo ſubſtitutio in genere nil aliud eſt, quàm diſpoſitio, & ordinatio, vt ſupra demonſtrauimus, ideo æqualiter, & propriè continebitur ſub eo vtraque ſpecies; ſed hoc non videtur verum, vt infra dicẽmus, ideo hoc primum argumentum non videtur ſatis probare opinionem contra communem.

213 Secundo prob. proprietas ſumitur ab authoritate l. C. l. in vſu, ff. de verb. ſig. Bart. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure, at I. C. loquentes de ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſimpliciter appellãt ſubſtitutionem, ergo eſt propriè; hoc probatur in l. Publius, in §. fin. ff. de cond. & demonſtr. in l. cohæredi, §. cum filio, verſ. nec aliud, ff. de vulg. & pup. in l. heredes mei, §. cum ita, & §. ſeq. & in l. à filia, §. fi. & in l. 2. ff. ad Treb. in l. generaliter, §. cum autem, & ibi gloſ. C. de inſtit. & ſubſtitut.

Nec obſtat reſponſio Leonij in d. tract. ſubſtitut. in prælud. num. 106. quod non negatur hoc verbum poſſe ad hanc diſpoſitionem referri, imò & ad plures alias, ſed refertur impropriè, non autem ex ſui propria ſignificatione.

214 Nam replicatur, quod imò propriè, cum in dubio verba ſint propriè intelligenda, l. non aliter, de leg. 3. & qui dicit I. C. impropriè loquutos fuiſſe; probare tenetur, cum mens colligatur ex verbis, l. Labeo, §. idem Tubero, de ſupell. leg. cap. intelligentia ſermonum, extrà de verb. ſignif.

215 Tertio deducitur pro hac opinione; Verbum (ſubſtituo) ex quo prouenit à ſubſtitutione, dicitur eſſe verbum commune, tam ad directam quàm ad obliquam ſubſtitutionem, vt per Bart. in d. l. Centurio, in fine, ff. eod. prob. in l. generaliter. §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. vnde, eodem tempore vtramque ſpeciem ſignificabit.

Nec obſtat reſponſio Decij in Rubr. C. eod. quod illud eſt ratione ſubiectæ materiæ, propter quam verba illa impropriè, & largo modo ponuntur, nec eſt nouum, quod vnum verbum ad plura relatum;
216 quo ad vnum ſtet impropriè, quo ad aliud propriè, vt not. in l. 2. ff. de off. proconſ. & leg. l. 1. C. quando ciu. act. præiud. crim.

Nam replicatur, quod ex quo verbum, ſubſtituo, eſt verbum generale, dico, quod æquè propriè continet tam directam, quàm obliquam, conſiderari tamen poteſt ſubſtitutio fideicommiſſaria impropriè, ſumendo hoc verbum (ſubſtituo) in ſpecie; nam tunc hæc ſubſtitutio non poteſt dici directa, niſi per quandam improprietatem; at hic nos quærimus an ſubſtitutio reſpectu ſui generis dicatur propriè ſubſtitutio, ergo.

Quarto pro eadem opinione mouentur Alex. & Socin. quia in legatis & hæredibus iura ſimpliciter dicunt quod ſit ſubſtitutio, l. 1. §. ſin autem, in fine, C. de cad. toll. l. vt hæredibus, de leg. 2. l. ſi legata relicta, C. de legat. ergo erit propriè ſubſtitutio.

Nec obſtat reſponſio Leonij, & cæterorum, dicentium, quod impropriè, & latè ſumpto vocabulo, dicitur fieri ſubſtitutio; & hinc eſt quod pecora in demortuorum locum ſubſtituta dicuntur; §. ſed ſi gregis, ſupra, de rer. diuiſ.

Nam explicatur vt ſupra fecimus in contraria parte, quod imò propriè in legata, & in fideicommiſſa, & in donationes cadat ſubſtitutio, ex quo appellatione in genere ſubſtitutionis, continetur omnis dominij ſucceſſio, quæ cadit in legatum, in donationem, & in fideicommiſſum, & in terminis patet reſolutio ex traditis ex Soſino iun. nu. 35.

Quinto loco eadem opin. probatur, quia fideicommiſſaria ſubſtitutio, eſt conditionalis inſtitutio, vt ſupra demonſtrauimus in reſponſionibus ad argumenta in contrarium adducta, ergo ſequitur, quod ſit propriè ſubſtitutio.

217 Sexto & vltimo ego moueor; Genus prædicatur propriè de omnib. ſuis ſpeciebus, l. ſi quid earum, §. interemptum, de leg. 3. l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. §. ſcriptum autem, de iure nat. &c. at ſubſtitutio eſt verbum generale, vt toties probatum eſt, ergo ſe-

go ſequitur, quod fideicommiſſaria ſit verè, & pro- priè ſubſtitutio.

218 Et ex his infertur ad queſtionem de qua per Paulum Caſtr. in Rubr. C. de impub. Quod ſtatutũ faciens mentionem de ſubſtitutione, an intelligatur de directa tantum, an verò etiam de fideicommiſſaria, nam ſi in genere accipiatur hæc ſubſtitutio, tunc continetur tam fideicommiſſaria, quàm directa; aut verò conſtat, quod ſtatutum accipiat ſubſtitutionem in ſpecie, & tunc non venit fideicommiſſaria, vt in caſu l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebell. ſed quid ſi non appareat an ſtatutum accipiat ſubſtitutionem in genere, an in ſpecie, vtrum veniat fideicommiſſaria, & tunc dicendum eſt, quod non veniat ſecundum opinionem communem, de qua re plura cumulant DD. in dicta l. Centurio, quæ aliter non refero.

219 Reſtat nunc vt ad vndecimum principale caput accedamus Rubr. noſtræ, videlicèt, an verbum (ſubſtituo) ſit verbum cõmune, & crebrior DD. ſententia eſt, quod ſic.

Primo deducitur text. in l. iam hoc iure, §. quod ius, ff. eod. de vulg. & pupill. vbi talis erat caſus quidam habens duos filios impuberes, eos hæredes inſtituit, & illos inuicem ſubſtituit, dicitur, quod in vtrumque caſum cenſetur illa reciproca ſubſtitutio facta, ſed ſi alter eorum erat pubes, & eos inuicem ſubſtituit, hoc communi verbo ſubſtituo, in vulgarem tantum videtur facta ſubſtitutio, ecce ergo habemus text. clarum, dicentem verbum (ſubſtituo) eſſe verbum commune.

Ad huiuſmodi fundamentum conatur reſpondere Bald. in Rub. C. de impub. & alijs ſubſt. quem ſequitur Decius, ibi, Iaſon. in dicta l. iam hoc iure, quos videtur ſequi Cagnolus in l. precibus, numero 47. C. eod. videlicet, quod ibi verbum (ſubſtituo) eſt verbum commune, non reſpectu obliquæ, & directæ ſubſtitutionis, ſed reſpectu vulgaris & pupillaris, ibi, enim tractatur de pubere, & de impubere, & dictum fuit hoc communi verbo vos inuicem ſubſtituo; denotatur ergo ibi, quod eſt commune reſpectu illorum filiorum puberis & impuberis, & ſic reſpectu vulgaris, et pupillaris; quam etiam reſponſionem ſequutus eſt Viglius in dicto §. qua ratione, infra, de pupill. & in effectu hæc eſt communis reſponſio.

220 Secundo tamen fundatur hæc opinio communis; Illud dicitur eſſe verbum commune quod aliquando reperitur in directa, & aliquando in obliqua ſignificatione, ſed verbum (ſubſtituo) eſt huiuſmodi, ergo.

Maior probatur per cõmunem doctrinam Doctorum, in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill.

Minor patet ex d. l. iam hoc iure, ff. eod. iuncta l. generaliter, ff. de vulg. & pup. In prima verbum (ſubſtituo) eſt in directa ſignificatione, in ſecunda eſt in obliqua, cum ille text. appellet fideicommiſſarium ſubſtitutum.

Reſpondent, nonnulli Moder. in d. l. precibus, & in Rubr. & in dicta l. Centurio, quod illud dicitur verbum commune, ſi in directa, & in obliqua propriè reperiatur, at ſi repriatur in vna ſtare propriè, in alia impropriè, non erit verbum communem: quia communio exigit paria iura, vt dixit Viglius loco prædicto; nunc in propoſito, licèt verbum (ſubſtituo) inueniatur aliquando in directa, & aliquando in obliqua ſignificatione, vt in dictis iuribus, tamen quando inuenitur in obliqua, non ſtat propriè, ſed impropriè, ſecundum ſubiectam materiam; id quod nõ eſt nouum, l. ſi vno, ff. locati.

Ego tamen, qui opinor non eſſe recedendum à communi opinione, quam tenent Bart. in dicta l. precibus, & omnes, in d. l. Centurio, & vt admonent Cagnol. in d. l. precibus, & Curt. iun. & Ripa, in d. l. Centurio, pauci ſunt qui ab hac opinione recedant.

221 Pro cuius faciliori intelligentia ſciendum eſt, quod communio eſt vniuoca, propria ſcilicet & vniformis, & æquiuoca, impropria ſcilicet & difformis; Communitas vniuoca eſt illa, qua aliquid eſt commune æqualiter, & pariter omnibus contentis ſub ſua communitate competit, vt animal dicitur eſſe commune hominis, leonis, bouis, & aliorum, communitate propria; & in terminis noſtris eſt exẽplum in adoptione, quæ eſt quoddam commune communinitate propria adoptioni, & arrogationi, l. 2. ff. de adoptionib. Sic obligatio eſt communis obligationi ciuili, & prætoriæ, §. 2. infra, de obligat. communitas æquiuoca ſeu impropria eſt illa, qua aliquid eſt commune omnibus contentis ſub ea, ſed non æqualiter, ſed inæquali & impari modo, vt eſt exemplum, riſus hominis, eſt riſus proprius, & riſus pratorũ, eſt improprius; in terminis noſtris manumiſſio eſt quoddam commune filijs, & ſeruis, l. 2. ff. de offic. Proconſ. & leg. at ſeruis propriè, filijs verò impropriè conuenit.

222 Vlteriùs ſciendum eſt, quod quando DD. dicunt, quod verbum (ſubſtituo) eſt verbum commune, intelligunt quod ſit commune communitate æquiuoca, & difformi, quod patet: quia dixerunt ſubſtitutionem obliquam eſſe ſubſtitutionem impropriè, quod eſſet impoſſibile, ſi verbum (ſubſtituo) eſſet commune communitate vniuoca, & propria, quia illa competeret propriè, tamen DD. fatentur illi competere impropriè, ergo de illa æquiuoca communitate intelligunt.

Et hinc patet, quod ſecundum argumentum pro communi opin. deductum, non bene eſt ſolidum, dum volebant DD. argum. procedere, ſi vtrique ſubſtitutioni propriè ſtare, & conuenire inueniretur; ſed hoc non erat, quia vni propriè videlicet directæ, alteri impropriè, ſcilicet obliquæ; vnde videtis, quod hæc reſponſio procedit in communitate vera, non autem in æquiuoca, in qua non eſt neceſſe quod vtrique pariter conueniat, vt ſupra, quia licèt pariter non conueniret omnibus, tamen dicitur commune verbum, vt in verbo (manumittere) vndè, ex hoc vltimo fundamento probatur opinio communis, quod verbum (ſubſtituo) ſit verbum commune.

223 Contrariam tamen opin. quod imò huiuſmodi verbum (ſubſtituo) referatur ſolummodò ad directam, non autem ad obliquam, tenuit Salicet. Galliaula, in d. l. Cẽturio, & Viglius id tenet in d. §. qua ratione, infra, de pupill. pro qua

Primo

Primo deducitur; Illud dicitur eſſe commune verbum, quod æquè propriè competit directæ ſcilicet, & obliquę, Bartol.& alij in d.l.Centurio, at verbum (ſubſtituo) non eſt tale, ergo non eſt commune; probatur minor: quia verbum (ſubſtituo) non comprehendit obliquam propriè, ſicuti directam, vt ſupra, ergo.

Tutando opin.communem, reſpondeo, quod iſtud procedit intelligendo de illo verbo, ꝙ ęquè, & propriè competit, & ſic de illa communitate vniuoca,& propria; ſi autem de impropria, non eſt neceſſe vt inueniatur æquè propriè in vtraque; & de huiuſmodi cõmunitate dicunt DD.intelligi verbum (ſubſtituo) eſſe commune.

Secundo tamen deducitur; appellatione ſubſtitutionis in dubio venit directa, non obliqua, d.cap. ſi pater, extrà, de teſtam.lib.6. Fulgoſ.in l.ex facto, per illum text.ff.cod. tradunt DD.in d.l.Centurio, ergo ſubſtitutio non eſt verbum commune, quia tunc non magis veniret, quàm obliqua.

Reſpondeo negando conſequentiam, quia verbum ſubſtituo, eſt verbum commune, communitate æquiuoca, quæ non exigit paria iura, & non cõpetit pariter omnibus, & ideo appellatione ſubſtitutionis in dubio venit directa, quia obliqua non propriè eſt ſubſtitutio, ſecundum opinionem communem, & in dubio verba ſunt propriè accipiẽda,
224 l.fin. C.de his qui veni, ætat. impetr. ſed non eſt per hoc quod verbum (ſubſtituo) non ſit commune impropriè tamen, etiam obliquæ.

Tertio ſubſtitutio eſt inſtitutio, ſed inſtitutio eſt verbum directum, ergo & ſubſtitio. Maior probatur ex definitione ſubſtitutionis; Minor probatur per communem opin. DD.in d.l.Centurio.

Reſpond.quod ſubſtitutio directa eſt inſtitutio, & obliqua non: quia fideicommiſſarius non dicitur inſtitutus, l.poſtulate, §.pen.ff.ad Trebell.l.pater filium, §.fin. de legat.3. ergo ſubſtitutio quando ſtat in ſignificatione directa, erit verbum directum, at in ſui natura erit commune, communitate æquiuoca, argumentum enim tunc procederet, quando omnis ſubſtitutio, quę ſub verbo (inſtituo) continetur eſſet inſtitutio, at obliqua non eſt, & tamen continetur ſub eo, licèt æquiuocè, ergo argumentum non vrget.

Quarto & vltimo adducitur pro opin. contra communem. Inſtitutio eſt verbum directum, ergo & ſubſtitutio; probatur conſequentia: quia ſubſti-
225 tutio componitur ex ſub & inſtitutio, ſed dictio (ſub) non denotat niſi inferioritatem gradus, vt patet ex verbi ſignificatione, et probat tex.in l.prima, in princ.ff.cod. vbi ſubſtituti dicuntur hæredes, ſicuti inſtituti, niſi quod inſtituti ſunt in primo gradu ſubſtituti in ſecundo.

Reſpondeo, quod dictio (ſub) non ſemper denotat inferioritatem gradus tantum, ſed aliquando improprietatem, vt in d.l. Publius, §.fin.ff.de cond. & demonſtr. vbi fideicommiſſarius appellatur impropriè ſubſtitutus; aliquando autem denotat diminutionem in iure, vt in ſubrogato ſubrogatione ſecundum quid, vt ſupra declarauimus; denotat ergo dictio (ſub) gradus inferioritatem in ſubſtitutione directa, at ſecùs in obliqua, vt in ſubrogatione ſecundum quid, ergo verbum (ſubſtituo) non eſt directum, cum poſſit experiri in ſignificatione obliqua, ſeu fideicommiſſaria, & proſequens concludo, vnà cum opinione communi, verbum (ſubſtituo) eſſe verbum commune.

226 Ad duodecimum iamiam & vltimum caput in hac Rubr. conuolamus; in quo de triplici verborũ natura quibus vtuntur homines in ſubſtitutionibus faciendis quæritur. Aio itaque, homines vti in ſubſtitutionibus in eſſe deducendis, aut verbis directis, aut obliquis, aut communibus.

227 Directa verba ſunt illa, quæ denotant ius competere alicui ipſo iure, & quæ important tale ius, quo hęreditas poſſit adiri de iure ciuili, vel bonorum poſſeſſio de iure Prætorio, & ſunt hæc, inſtituo, hæres eſto, dominus eſto, aſſigno, adiudico, concedo, & ſimilia.

Verba obliqua, ſeu precaria, ſeu fideicommiſſaria ſunt illa, quę exigunt alterius miniſterium, ſcilicet verbum, reſtituo, verbum detur, reddatur, reuertatur, & ſimilia.

Verba cõmunia ſunt illa, quę extant in ſignificatione directa, & obliqua, vt eſt verbũ, permaneat, redeat, pertineat, deueniat, deuoluatur, & ſimilia.

Sed vt melius hęc dilucideque cognoſcere poſſitis, neceſſe eſt aliquas ponere regulas acceptas à Iuris prudentibus varijs in locis, &

228 Prima regula ſit ad cognoſcenda verba directa, quod illud dicitur eſſe verbũ directum, per quod poſſit hęreditas adiri de iure ciuili, vel bonorũ poſſeſſio agnoſci de iure Prętorio, ita dixit Bald.in l.fina. C.de ſacroſanct.eccleſ.

Secunda regula eſt, quod omne verbum per ꝙ immediatè ſucceditur teſtatori, eſt verbum directum, ita Bald.in loco pręmonito.

Tertia regula eſt, ꝙ omne verbum ſignificãs immediatè ſucceſſionẽ deſcẽdere ab inſtituto ad ſubſtitutũ, ſtatim ꝙ ſubſtitutus moritur, eſt verbum directum, ita glo.in l.eam quam, C.de fideicommiſſ.

Quarta fuit tradita Regula; Omne verbum alterius miniſterium excludens, in vniuerſali ſubſtitutione eſt directum, & illud dicitur excludere alterius miniſterium, per quod ſignificatur, quod ſubſtitutus nõ debet habere ab alio, ſed per ſe accipiat bona; ita Bart.in l.Centurio, ff.eod.

Quinta & vltima fuit Regula; Omne verbum continens diſpoſitionem & exequutionem ſimul, dicitur eſſe verbum directum, ita Ripa, in d.l.Centurio, exemplum autem iſtorum verborum eſt in verbis ſuprà deductis, videlicèt, inſtituo, hęres eſto, & alia.

229 Ad cognoſcẽdum verò verba obliqua, ſeu fideicommiſſaria, quæ ſunt contraria verbis directis, ſat eſt cognouiſſe verba directa, cum cognito vno de contrarijs, de neceſſitate cognoſcatur & alterum, §.1.ſupra, de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l.1. ff.de accuſ. Speculat.in tit.de appellat.in prin.ideo ſi faciemus Regulas contrarias, ſuprà dictis, habebimus intentum.

Primo regula eſt; Omne verbũ, per ꝙ immediatè, non ſucceditur teſtatori, eſt verbum obliquum.

Secunda Omne verbum, propter ꝙ non poteſt adiri hæreditas de iure ciuili, vel bonorũ poſſeſſio agno-

agnoſci de iure Prætorio, eſt verbum obliquum.

Tertia regula ſit, Omne verbum ſignificans ſucceſſionem immediatè, non deſcendere ab inſtituto ad inſtitutum, ſtatim quod inſtitutus moritur, eſt verbum obliquum.

Quarta regula eſt, Omne verbum alterius miniſterium includens eſt verbum obliquum, & dicitur includere alterius miniſterium, per quod ſignificatur, quod ſubſtitutus non per ſe, ſed ab alio, vt puta, ab hærede, accipiat bona.

Quinta & vltima regula eſt, omne verbũ, quod non inducit diſpoſitionem, & exequutionem ſimul, eſt verbum obliquum, exemplum eſt in verbo, reſtituo.

Et animaduertatis, quod omnes iſtæ Regulæ videntur poſſe reſtringi ad vnam tantum, & ad eius contrariam, vt ſ. Directa ſint illa; per quæ teſtator ſua manu immediatè confert hæreditatem; Et obliquá ſint illa, per quæ per manum alterius, & mediatè confert hæreditatem.

Sed ad vnum conſiderare vos oportet, quod nullum verbum tam obliquum eſt, quin directum fiat, & è conuerſo nullum eſt tam directum, quin obliquum fiat, vt eſt, ſi teſtator per ſe ipſum hæreditatem immediatè transferat, & hoc apparent: nam tunc obliquum fit directum; ſi verò mediatè & per alium transferat hæreditatem, tunc directum obliquum fit, ita dixerunt DD. in d.l. Centurio, ff. eod.

30 Videmus de directis, & obliquis, nunc ad communia tranſeamus, & duas ponamus tñ regulas.

Prima regula ſit; quod omne verbum, ꝙ æquè propriè habet ſignificationem directam & obliquam, eſt verbum commune, ita Bald. in d.l. fi. C. de ſacroſ. eccleſ. Bart. & alij, in d.l. Centurio.

Secunda regula ſit, quod omne verbum, quod quandoque reperitur in ſignificatione directa, & quandoq; in obliqua, eſt uerbum commune, exemplum ponunt DD. in verbo (ſubſtituo) quod vt vidiſtis, ſecundum opinionem communem, eſt verbum commune.

Et ex his ad laudem diuini numinis, ſit explicata hæc famoſa, difficilis, & utilis Rubr. de volgari ſubſtitutione.

REPERTORIVM AD PRINC. De vulg. ſubſtit.

4 Actus agentium intentionem demonſtrat.
6 Argumentum à ſimili valet. limitatur non procedere quando daretur diſſimilitudo.
27 Argumentum à contrario ſenſu colligitur quando res ipſa patitur, aliàs non, et cum reſultaret abſonus intellectus.
30 Argumentum ab æquiparatis quando valeat.
28 Ceſſante cauſa ceſſat effectus.
38 Conditio nihil ponit in eſſe.
26 Contrarij ſubſtantia non eſt.
21 Contrarium in contrarium tranſire non poteſt.
3 Dictio, autem, de ſui natura ponitur aduerſatiuè, quando ſtat inceptiuè.
22 Dictum Doctorum debet intelligi ſecundum legem quam allegant.
17 Differentia non conſtituitur inter verbum, volo te hæredem, & facio te hæredem.
40 Diuerſa ſunt in duplici differentia.
50 Aequiparatio eſt duplex.
40 Ex diuerſis non fit illatio.
2 Facti ſpecies.
11 Facere hæredem dupliciter contingit, implicitè & explicitè.
29 Fideicommiſſum non eſt hæreditas quamquam eſſet vtile.
45 Filius & ſeruus quo ad exiſtentiam hæredis æquiparantur.
25 Forma debet ad vnguem ſeruari.
26 Generatio fit à ſimili, non à contrario.
8 Gloſ. prima in verbo, teſtamentum.
34 Gloſ. in verbo, grauis.
42 Gloſ. in verbo, nouiſſimo.
11 Hæredem facere dupliciter contingit, implicitè & explicitè.
35 Hæredes in dubio cenſentur inſtituti, non ſubſtituti.
10 In ſcriptura referente eſt implicitè omne id quod in ſcriptura ad quam fit relatio explicitè continetur.
4 Inſtitutio & ſubſtitutio indicant eſſe factum teſtamentum.
32 Inſtitutio & ſubſtitutio in codicillis appoſita, in dubio arguunt teſtamentum, non codicillum, nec verba obliquantur; quod dictum intelligatis, quando teſtator non fecit Clauſulam codicillarē, & nu. 35.
41 Inſtitutio & ſubſtitutio ſimul concurrere non poſſunt.
35 Inſtitutus ſub hac conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, & Caius ſi non venerit, an iſti dicantur ambo inſtituti, an verò vnus inſtitutus, & alter ſubſtitutus, nu. 38.
10 Intellectus ad l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.
13 Intellectus ad l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr.
16 Intellectus l. illud, §. tractari, ff. de iure codicill. varij perpenduntur, & ille Viglij reijcitur.
19 Intellectus ad l. Scæuola, ff. ad Treb. diſputatur per nos nu. 28.
39 Intellectus l. ſi ita ſcriptum, perpenditur, ſecundum tabul. nu. 40. & 41.
23 Lex indiſtinctè loquens, indiſtinctè debet intelligi.
24 Lex reſiſtens actui facit vt ille nullo modo valere poſſit.
50 Quod de vno æquiparatorum dicitur, de alio etiam dicitur.
35 Quoties dubitatur de mēte teſtatoris, tunc in dubio hæredes cenſentur non inſtituti.
10 Scriptura referēs cōtinet implicitè omne id quod in ſcriptura ad quam fit relatio explicitè continetur.
43 Seruus non poteſt niſi in vltimo loco ſubſtitui, quod dictum reprobatur.
45 Seruus poteſt etiam iubente domino nolle adire; declaratur procedere in ſeruo alieno, nu. 50.
45 Seruus & filius quo ad exiſtentiam hæredis æquiparantur. Declaratur nu. 50.
43 Seruus ſubſtitutus in ſecundo gradu, licèt videatur hæres neceſſarius, tamen teſtator videtur ei remittere neceſſitatem per dationem ſubſtituti.
43 Seruus vbi fit hæres voluntarius, tunc ſi cenſetur remiſſa neceſſitas. Declaratur nu. 47.

43 *Seruus quando inſtituitur ſub hac conditione, ſi voluerit, habet remiſſionem neceſſitatis. Declaratur, num. 48.*
36 *Si de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de qua magis.*
40 *Similia omnia ſunt diuerſa.*
40 *Simile eſt idem.*
7 *Stipulatio eſt duplex, pura, & conditionalis.*
5 *Subſtitutionis vulgaris modus, ſeu conceptionis formula.*
5 *Subſtitutio vulgaris habet duo extrema, vnum negatiuum, alterum affirmatiuum; quod dictum malè impugnat Ozerius.*
9 *Subſtitutio directa in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate niſi in teſtamento fieri poteſt, quod dictum impugnat Faber.*
14 *Subſtitutio facta in codicillis ex certa ſcientia, an obliquetur, necne? & communis eſt quòd ſic, nos contrarium putamus, nu. 22. & 25.*
21 *Subſtitutio pupillaris eſt compatibilis cum fideicommiſſaria.*
21 *Subſtitutio pupillaris præſupponit hæreditatis aditionem.*
26 *Subſtitutio vulgaris non requirit aditionem, ſecùs in fideicommiſſaria.*
28 *Subſtitutio directa fieri non poteſt in codicillis, cum nec inſtitutia fieri poſſit.*
30 *Subſtitutio quando in codicillis fieri poſſit.*
31 *Subſtitutio eſt terminus æquiuocus.*
32 *Subſtitutio directa in codicillis facta obliquatur, quando teſtator credebat ſe facere codicillos, ſecùs ſi crederet facere teſtamentum.*
33 *Subſtitutio facta in codicillis, quæ obliquatur, tantum durat quantum duraſſet illa directa.*
33 *Subſtitutio directa in codicillis facta à milite, valet, nec obliquatur.*
37 *Subſtitutio vulgaris poteſt fieri ſub expreſſione vnius tantum caſus, & illius defectus facit locum ſubſtitutioni.*
41 *Subſtitutio vbi habet locum, non habet locum ius accreſcendi.*
43 *Subſtitutio ſerui in vltimo loco, & non alibi fieri poteſt, quod dictum reprobatur communiter.*
26 *Subſtantia vnius contrarij non poteſt eſſe ſubſtantia alterius contrarij.*
29 *Subſtitutus directò ille dicitur, qui habet bona illa eo iure quo habiturus fuiſſet ille cui eſt ſubſtitutus.*
1 *Summarium huius Principij.*
4 *Teſtamentum indicatur factum ex inſtitutione & ſubſtitutione.*
44 *Teſtator dando ſeruo ſubſtitutum, an videatur ei remittere neceſſitatem; & dubia eſt quæſtio.*
45 *Teſtator præſumitur in dubio vti remedio, quo mediante teſtamentum valeat.*
45 *Teſtator inſtituendo ſeruum, cenſetur remittere neceſſitatem.*
12 *Verbum (videtur) quandoque denotet veritatem.*
15 *Verbum (volo) eſt verbum directum.*
18 *Verbum (volo) non eſt per ſe directũ, nec obliquum, ſed diuerſificatur ſecundum naturam adiuncti.*
18 *Verbum (omne) aut eſt directum, aut obliquum, aut commune.*
18 *Verbum directum, non eſt tam directum, aut obliquũ, quod non poſſit ex ſubiecta materia diuerſificari.*
20 *Verbi communis natura eſt ſignificare æquè propriè vtramque ſignificationem, directam & obliquam. Verbum (ſubſtituo) eſt verbum commune communitate impropria.*

1 DIVIDITVR tex. iſte ſecũdum Ozer. in duas partes, licèt ſecundum alios non diuidatur; ego autem neutrum eorum dictum ſequens, diuido in tres partes; in prima ponitur dictum generale, teſtatorem poſſe plures hęredum gradus facere. In ſecunda exempla illius deducit. In tertia ponit ampliationẽ ad regulam præcedentem, in ſeruo hærede neceſſario. ſecunda eſt ibi, vt puta, tertia ibi, & nouiſſimo loco.

Summatur, ſeu in compendium redigitur hoc pacto; poteſt quis in ſuo teſtamento plures hęredũ gradus facere, & in ſubſidium ſubſtituere hęredem neceſſarium, quod ſummarium communiter rece-
2 ptum eſt. Facti ſpecies ita per interrogationem, & reſponſionem poteſt effingi; Quæſitum fuit ab Imperatore, nunquid vnuſquiſque poſſit ſibi de hęrede prouidere, plures gradus hæredũ conſtituendo, videlicèt, Si inſtituero Mæuium hæredem, & Mæuius hęres eſſe noluerit, an poſſim? Secundo loco illi ſubſtituere Semproniũ, & ipſimet Sempronio Caium. Et pro ratione dubitandi faciunt ea quæ 3. 2
deduximus in Rubr. in 1. cap. vbi in dubium reuocabamus ſubſtitutiones fuiſſe inanes, & inutiles, vnde aliter non eſt inſiſtendum.

3 Primo notatur ex huiuſmodi tex. in illis verbis (ratione autem) quod licèt dictio (autem) propriè aduerſatiuè ponatur, prout eſt gl. in l. hoc amplius, §. de his autem, vbi etiam Bart. ff. de dam. infec. tamen quando ſtat inceptiuè, prout euenit, quando nihil præcedit cui aduerſari poſſit, vt hic, & in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infec.

4 Secundo notatur ex iſto tex. ex illis verbis (in teſtamento) quod hęres ſcribitur in teſtamento; nam eo ipſo quod inſtitutionem hæredum, vel ſubſtitutionem quis facit, indicat ſe velle teſtamentũ condere, & non codicillum, actus. n. agentium intentionem demonſtrat, l. non codicillum, C. de teſtam. vbi nõ codicillum, ſed teſtamentũ auiam noſtram facere voluiſſe, inſtitutio, & exhæredatio probat euidenter. Ad idem etiam in l. ſi idem, C. de codic.

5 Tertio & vltimò, alijs conſultò omiſſis, noto ex illis verbis modum, & formam, & conceptionem vulgaris, quæ eſt; Si ille hæres non erit, ille hæres eſto; ita Bart. in l. 1. col. 4. ff. eod. num. 17. vbi dicit, quod verba ſubſtitutionis vulgaris reſpectu illius cui fit inſtitutio, ſunt negatiua, reſpectu verò ſubſtitutionis, ſunt affirmatiua, vt ſi dico; ſi ille hæres non erit; iſta verba ſunt negatiua reſpectu inſtituti: illa autem; hæres eſto, ſunt affirmatiua reſpectu ſubſtituti; Habetis ergo, quod ſubſtitutio vulg. habet duo extrema, quæ retulimus etiã 3. in Rubr. dum de vulgari loquebamur, videlicèt, vnum extremum negatiuum, alterum affirmatiuum.

Sed contra hanc Bart. theoriã communiter receptam,

ptam, inſurgit Ozer. hic, nu. 2. dicens, quod Bart. in quãtum ait, quod verba ſubſtitutionis ſunt negatiua, in quantum reſpiciunt inſtitutum, ineptè loquitur: quia verba ſubſtitutionis omnia ſunt affirmatiua, nam aduertendum eſt inquit ipſe, quod ſi teſtator dicat, ſi ille hæres nõ erit, ille hæres eſto, propria verba ſubſtitutionis ſunt illa, hæres eſto; illa autem verba, ſi hæres non erit, non ſunt verba ſubſtitutionis, ſed conditionis, ſub qua eſt facta ſubſtitutio, nam ſecundus fuit ſubſtitutus ſub hac cõditione, ſi primus hæres nõ erit, ergo male Bart.

6 Comprobat Ozer. hanc ſuam opin. argumentando à ſimili l. illud, ff. ad leg. Aquil. pone ergo, quod ſi dixeris; ſi Titius Conſul factus fuerit, centum dare ſpondes; & tu reſpondeas ſic, verba propriæ ſtipulationis erunt illa, centum dare ſpondes; illa autem, ſi Titius Conſul factus fuerit, ſunt verba conditionis ſub qua facta eſt ſtipulatio, §. ſub conditione, ĩ. de verb. obligat. vbi dicitur, quod ſub conditione fit ſtipulatio, cum in aliquem caſum obligatio differtur, veluti, ſi Titius Conſul factus fuerit, centum dare ſpondes?

Sed Ozer. hic, toto cœlo errauit, & ineptiſſimè loquutus eſt: quia ſi illa verba (ſi hæres non erit) nõ eſſent de eſſentia ſubſtitutionis, tunc eius definitio eſſet falſa, quam communiter DD. approbarunt; licèt ego aliter ſentiam circa definitionem ipſius vulgaris, vt ſupra in Rubr. demõſtraui, arguo igitur ſic; Si verba illa conditionalia, non eſſent de ſubſtantia ſubſtitutionis, ſequeretur, quod definitio ſubſtitutionis non compręhẽderet illa, ſed definitio illa compręhẽdit, ergo ſunt de eius ſubſtantia. Maior patet, quia definitio non ponit niſi ſubſtantialia. Bar. & DD. in l. 1. ff. de teſtam. Bald. l. 1. C. de vſufruc. Minor patet: quia eius definitio eſt cõditionalis ſecũda inſtitutio, ergo male Ozerius.

Secundo, ſi illa verba (hæres non erit) non eſſent de ſubſtantia, ſequeretur, quod ſubſtitutio poſſet fieri ſine illis, aut ſaltem ſine illis conſiderari: ſed cõſequens eſt falſum, ergo & antecedẽs. maior probatur de per ſe, quia non ſunt de eſſentia, non requiruntur ad eius conſtitutionem, & per conſequens eius ſubſtantia poterit ſine illis conſiderari, quod conſequens ſit falſum, probatur: quia tunc remanerent ſolum illa verba (hæres eſto) ita, quod nulla eſt differentia inter ſubſtitutionem, & inſtitutionem, vt patet intuenti.

7 Non obſtat ſimile de ſtipulatione, quia ſcire debetis, ꝙ ſtipulatio eſt duplex, pura ſ. & conditionalis, & habent iſtę duæ ſpecies genus quoddã ſ. ſe, ſ. ſtipulationẽ; nam & ſtipulatio pura, ſtipulatio eſt, itẽ & cõditionalis ſtipulatio, propriè ſtipulatio eſt. Modò, qñ Ozer. dicit, ꝙ illa verba (ſi Titius Cõſul factus fuerit) nõ ſunt de ſtipulatione: verũ eſt qdẽ, ſi intelligas de pura ſtipulatione, vel generica: ſi aũt de cõditionali, nõ, vt patet vnicuiq; illa definienti.

Vlterius argum. à ſimili data aliqua diſſimilitudine nõ procedit, Dec. poſt alios, in l. diem functo, ff. de officio aſſeſſor. & per Euerard. in loco à ſimili; Sed inter hæc eſt magna diſſimilitudo, quia ſtipulatio poteſt fieri purè, ſubſtitutio autem non poteſt: quia ſemper habet conditionem intrinſecam, vt patet ex eius definitione; vnde concludo, Bart. bene loquutum eſſe. His ſic adnotatis,

8 Capio gl. primam, quam in tres partes diuido; in prima declaratur tex. faciendo quoddam generale Axioma, in ſecunda illam limitat, declarando, quando ſubſtitutio in codicillis fieri poſſit, & quando; in tertia & vltima parte adducit tex. concordãtem. ſecunda ibi, fit tamen, tertia ibi, & facit.

Pro expeditione primæ partis, ante omnia pręſuppono, ꝙ hic Imperator loquitur de ſubſtitutione directa, vt ſ. vidimus, & ſatis declaratur per illa verba (hæres eſto) quæ directa dicuntur, iuxta regulas ſ. à nobis traditas in Rub. in vlt. capite. Hoc pręſuppoſito, quęro cũ Accurſ. an hæc ſubſtitutio fieri poſſit in alia vltima voluntate, pręter quam in teſtamento: quia dicit tex. noſter, poteſt autem quis in ſuo teſtamento plures gradus hæredum facere. Reſpondet gl. quod non; in codicillis enim non poteſt fieri hęc ſubſtitutio, vt directò valeat, ſicuti nec inſtitutio fieri poteſt: nam, ſi non poteſt inſtitutio fieri, ergo nec ſubſtitutio, ipſa .n. præſupponit inſtitutionem, vt ſ. latè audiſtis; allegat gl. ad hoc probandum tex. in §. pen. ĩ. de codicill. & text. in l. hęreditatem, C. de codicill. dicitur .n. in d. §. pen. ĩ. de codicill. hæreditas neq; dari, neq; adimi poteſt, ne confundatur ius teſtamentorũ, & codicillorum, in d. l. hæreditatem, dicitur, hæreditatem quidem codicillis neque dari, neque adimi, manifeſtum eſt.

Sum modo in ſecunda parte, pro cuius expeditione quęro, an alio modo poſſit fieri ſubſtitutio in alia vltima voluntate quàm in teſtamento? reſpondet gl. quod ſit in codicillis ex certa ſcientia, vt ſi ſit aliquis in codicillis ſubſtitutus directò, per hoc verbũ (ſubſtituo) ſaltem per fideicommiſſum admittitur, vult dicere gl. ꝙ ſi quis in codicillis faciat ſubſtitutionẽ directã, illa obliquatur, & valet in vim fideicommiſſi, allegat tex. in l. Scęuola, ff. ad Treb. ubi dicitur; Scęuola reſpondit, ſi pater filium impuberem ex aſſe hęredem ſcripſerit, eiq́; codicillis ſubſtituerit, deinde filius impubes deceſſerit: licet ſubſtitutio inutilis ſit, quia codicillis hæreditas neque dari, neque adimi poteſt: tñ benigna interpretatione placuit ut frater ſuccedens ab inteſtato, ſubſtitutis fideicommiſſo obligetur. hoc tñ procedit ſubdit gl. quãdo teſtator non putabat ſe teſtm̃ facere, ſed ſciebat, & ſe codicillos facere, nã ſi non credebat ſe facere codicillos, ſed teſtm̃ tũc ſubſtitutus, uerbis directis, ſiue obliquis, ideſt per fideicommiſſum nullo modo admittitur, ut eſt text. in l. fi. §. illud quoq;, C. de codicill. ubi dr̃, illud quoq; pari rõne ſeruandum eſt, ut teſtator q decreuit facere teſtm̃ ſi id implere nequierit inteſtatus uideatr̃ eſſe defunctus, nec licet ad interpretationẽ fideicõmiſſi traducere ultimam uoluntatẽ, ueluti ex codicillis.

Sum in tertia parte in qua gl. adducit tex. cõcordantem cum tex. noſtro, videlicet, in l. poteſt. ff. eo. vbi ponuntur eadẽ verba, quæ hic, & hęc ſunt quę dicit gloſ. ex qua nonnullæ colliguntur concluſiones, quarum prima eſt. Subſtitutionem directam in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate, niſi in teſtõ fieri non poſſe, cum qua concluſione pertrãſeunt DD. & nullus eſt quẽ ego viderim qui auſus eſt contradicere, excepto Fabro, qui in prin. ſui cõmẽti dicit in quibuſdã caſib. valere ſubſtitu-

tionem codicillis factam, ut eſt caſus in l.aſſe to-
to, ff. de hæredib. inſtituendis, & in caſu l. ſi ita
ſcripſero, ff.de condit. & demonſtr, dicitur enim
in l.aſſe toto, aſſe toto non diſtributo ita ſcriptum
fuerat: quem hęredem in codicillis fecero hæ-
res eſto, & poſtmodum in codicillis Titium hære-
dem inſtituit, quęrebatur an illa inſtitutio valeret,
dicit ibi text. quod ſic: ecce ergo quod ibi eſt facta
inſtitutio in codicillis, & tamen valet.

Similiter in l. ſi ita ſcripſero, ff.de cond.& demõ.
dicitur ſi ita ſcripſero in teſtõ quantũ codicillis Ti-
tio legauero tm̃ ei detur, poſtmodũ in codicil. Titio
legauit, quęrebatur an ualeret legatũ, et dicitur ꝙ ſic.

Attamen à cõi recedẽdum nõ eſt, & indubitata
concluſ.q̃ aptè probatur ex §.codicillis, ỹ.de codic.

10 Nec obſtant in contrariũ adducta, quia ſi quis
ea iura rectè perpendet, potius contrariũ probare
intelliget, & quantum attinet ad l.aſſe toto.reſpon
deo, quod illa inſtitutio non eſt facta in codicillis,
ſed in teſtamento, in codicillis .n. ſolũ declaratur
quis ille ſit quẽ voluit teſtamento inſtitutum eſſe,
vnde illa inſtitutio, quę explicitè in codicill. facta
eſt, implicitè prius erat in teſtamento, quia in ſcri-
ptura referente eſt implicitè omne id ꝙ in ſcriptu-
ra ad quam fit relatio explicitè continetur, vt dixit
Bald.in d.l.ſi ita ſcripſero.

Sed contra hanc reſponſionẽm inſurget aliquis
dicens, hanc reſponſionẽ eſſe cõtra illum tex.dum
in eo dicitur, quod illa inſtitutio eſt ibi prius facta
in teſtamento, quõ igitur dicit ille tex.quem hęre-
dẽ codicillis fecero? oportet ergo dicere, quod aut
text.male loquatur, aut ſ.dicta reſpõſio non ſit bo
na; ſed tex.male loqui non poteſt, ergo de neceſſita
te ſolutio hæc non poteſt procedere: ſed hæc obie-
11 ctio non vrget, quia debetis ſcire, quod facere hęre
dem contingit duplici modo, explicitè, & implici-
tè, vt virtualiter declarat Bar.in d.l, ſi ita ſcripſero,
& expreſſius Bald. ibi. modo ille textus dum dicit,
quẽ hæredẽ fecero codicillis debet intelligi quem
hæredem explicitè fecero in codicillis, antea tamen
erat factus implicitè in teſtamẽto, & codicillis ex-
plicitè, ideſt manifeſtè, & ideo valet non per codi-
cillos, ſed per teſtm̃, quia à teſtamento ſuam habet
validitatem, quod clarè demonſtrat ille text.dum
in fine dicit, licèt codicillis neq; dari, neque adimi
poſſit hæreditas, tñ eo caſu ex teſtamento data vide
12 tur, & ibi verbũ videtur, denotat veritatem, vt in l.
ꝙ liquidè, ff.de pen.leg.in §.fi.item quia huiuſmo-
di verbũ, videtur, qñ eſt prolatũ à Iureconſulto ſu-
let veritatẽ importare, ſecus tñ ſi ab homine profe-
ratur, per tex.in l.1.§.fi.ff.ne quis eũ qui in ius voc.
eſt. ibi, quæ ſententia nobis crebrior vr̃, ad idem eſt
tex.in l.ex imperfecto, ff.de leg. 3.& ꝙ hoc verbum
denotet non improprietatẽ, ſed veritatem, eſt text.
in l.3.§. ex contrario, in fi.vbi Ange.ff.de acq.poſſ.
Bart.in l.ſi is qui pro emptore, col.6.ff.de vſuca.no
tat Alex.in l.ſoluto matrim.§.volũtate, nu.3.ff.ſol,
matr. Iaſ.in §. præiudiciale, ỹ.de act.nu.23. Dec.in
l.qui per ſucceſſionẽ, nu.3.ff.de reg.iur. dicit Bald,
in l.quoties, §.ſi quis ita ſcripſit, ff.de hæred.inſt.

13 Secundo, non obſt.d.l.ſi ita ſcripſero, vbi dicitur
quantum codicillis Titio legauero, ei detur, & ſi co
dicillis ei legauerit valet legatum; quia reſponde-
tur, illud legatum non valet à codicillis, ſed à teſtõ,
cũ in teſtõ ſit diſpoſitio legati, ibi.n.dr̃ ꝙ vult Titio
relinquere, ſed non determinatur quantitas, quæ
Titio relicta eſt codicillis, patet igitur, quod quic-
quid dixerit Fab. cõis opinio bene ſe habet, ita ꝙ
indiſtinctè debet intelligi, quod ſubſtitutio dire-
cta non poteſt fieri in codicillis, ſed tãtum in teſtõ.

14 Secunda elicitur concluſio ex gl.quod ſubſtitu-
tio facta in codicillis ex certa ſcientia obliquatur.
verum quia hæc concluſio non caret difficultate,
operepretium eſſe duximus illam explicare.

Sit ergo quęſitum, an ſubſtitutio verbis directis
facta in codicillis ex certa ſciẽtia trahatur ad fidei-
commiſſum, & ſic obliquetur; qua in re Doct.ma-
gis cõiter tenent partem affirmatiuam, & de cõi te-
ſtatus eſt Ozer.hic, nu.5. quem ſequitur gl.& Bar.
in l.hęreditatem, C.de impub.& alijs ſubſtit.idem
Bar.in l.verbis ciuilib.ff.de vulg.& pup. Crotus in
l.1.§.ſi quis ita, nu.35.ff.de verb.oblig. pro qua

Primo deducitur textus in l.illud, §.tractari ſo-
let, ff.de iure codicill. vbi dicitur, illud tractari ſo-
let, de eo qui cum teſtm̃ non fecerit codicillis ita
ſcripſerit, Titium hæredem eſſe volo, dicit ibi tex.
quod eſt quæſtio voluntatis, nã ſi ille intendebat
facere teſtm̃, non poteſt hæres tanquam fideicom-
miſſarius petere, ſed ſi crederet codicillos facere, pe
15 tere poterit; arguo igitur ſic ex hoc text. hoc pa-
cto, verbũ dicitur, eſſe verbũ directũ. Bart.in l.quæ
liber.ff.de vulg. & pup. & tex.quẽ ibi allegat Bart.
ad hoc in l.qm̃ indignũ, C.de teſtam.vbi nihil in-
tereſt inter verbũ, volo te hæredẽ, & facio te hęre-
dẽ, vel inſtituo; ſed ſubſtitutio facta in codicillis p
hoc verbũ obliquatur, & valet tanquã fideicõmiſ-
ſaria, d.l.illud, §.tractari, ergo ſubſtitutio facta ver
bis directis in codicillis ualet in uim fideicõmiſſi.

16 Ego autem qui diſputationis cauſa opinionem
cõtrariam aſſerere ueriorem minimè uereor, huic
textui accõmodabo reſponſionẽ. Primo.n.rñdetur
ex Viglio hic, qui dicebat hanc l.non facere ad pro
poſitum, cum in ea non determinetur, quod ſub-
ſtitutio facta in codicillis obliquetur, ſed ſolum in
ea dicitur, quod qñ conſtat de uoluntate teſtatoris
uolentis hæreditatem alicui relinquere, tunc uiden
dum eſt, an noluit teſtamentum, an codicillos face
re; nam ſi teſtamentum facere credat non ualebit
fideicommiſſum, ſi codicillos ſecus.

Hæc reſponſio non ſatisfacit mihi: nam ſi indu
camus illam l. ſicuti ſupra fecimus, uidetur ma-
ximè urgere, quis ſi verbum, volo, eſt directum, in-
ficiari non poteſt, quod ille text. pro hac opinione
communi non ſit ſatis urgens.

17 Secundo loco igitur reſpõdebat Ozer.hic nu.8.
ꝙ in d.§.tractari, fuit facta ſubſtitutio non per uer-
ba directa, ſed per obliqua, ſeu precaria: nã verbum
uolo, de ſui natura dicitur eſſe obliquum, l.2. C.
com.de legat. vbi dicitur omne uerbũ ſignificans le
gitimum ſenſum teſtatoris, legare, uel fideicommit
tere uolẽtis eſt ualidum ſiue ſit directum ut iubeo,
ſiue precarium, vt uolo, mando, & ſimilia.

Nec obſtat tex. in l.qm̃ indignum, C.de teſtam.
ubi dicitur, quod nulla eſt differẽtia inter uerbum,
uolo te hæredem, & facio te hæredem, nã reſpon-
detur per eum, ꝙ nulla eſt differẽtia, quoad hoc, vt

habeat

habeat h ereditatem non quoad naturam verbi.

18 Sed nec ſecnuda reſponſio placet Vigl. quia verbum volo, non eſt de per ſe neq; directum, neq; obliquum, ſed diuerſificatur ſecundum naturam adiuncti, & ſecundum ſubiectam materiam, vt dixit Bart. in l. verbis ciuilibus, ff. eod.

Tamen hæc impugnatio iudicio meo nõ tenet, quia neceſſe eſt, ꝙ de ſui natura verbum volo ſit aut directum, aut obliquum, aut commune, nã oĩa verba ſunt in hac triplici differentia, vt dixit Bart. in l. Centurio, quem ſequuntur DD. communiter, ff. eod. & nos diximus, ĩ. in vltimo capite huius rubri. et cũ habeamus tex. expreſsè dicentem illud eſſe precariũ ſeu obliquũ, nos ẽt hoc fateri debemus.

Nec obſtat, quod ratione adiuncti huiuſmodi verbũ directum eſſe poſſit, quia hoc euenit in omnibus verbis, cum nullum ſit tã directum, aut tam obliquum, ꝙ ſecundum ſubiectam materiam non diuerſificetur, iuxta cõem doctrinam DD. in l. Centurio, valida eſt ergo reſponſio Ozer. ad illum tex. quam ante illum tradidit Iacob. de Aren. in l. verbis ciuilibus, ff. eod. & Ioannes Andr. in cap. ſi pater, de teſtament. lib. 6.

Secundũ pro communi tamen adducitur text. in l. cum quis, §. Sciam, ff. de leg. 3. vbi aliquis Męuium, & Seium libertos ſuos hęredes inſtituit ęquis partibus, & Męuio ſubſtituit Sempronium pupillum, ac dominũ ſuum, deinde fecit codicillos quibus dixit, Męuium libertum meum, quem in teſtamento pro parte dimidia hæredem eſſe iuſſi, eam partem hæreditatis accipere recto, in cuius locum pupillum Sempronium meum hæredem eſſe volo, quęrebatur an illa ſubſtitutio valeret, et dicitur quod valet per fideicõmiſſum: argumentando igitur ex eo text. ſicuti ex ſuperiori patet ſubſtitutionem directam in codicillis factam ex certa ſcientia trahi ad fideicommiſſum.

Reſpondetur huic textui ex Ozer. vt ſupra in ſecunda reſponſione fecimus.

19 Tertio & vltimo alijs omiſſis adducitur pro cõmuni vrgens textus, in l. Scęuola, ff. ad Trebell. vbi talis erat caſus, quidam fecit teſtamentũ & filium ſuum impuberem ex aſſe hæredem inſtituit, eique codicillis ſubſtituit, deinde filius impubes deceſſit, dicitur ibi quod licèt ſubſtitutio inutilis ſit, quia codicillis neque dari, neque adimi poſſit hæreditas, tamen benigna interpretatione valet in vim fideicommiſſo, certè ibi illa ſubſtitutio fuit directa, & verbis directis facta, quia ſi fuiſſet facta verbis precarijs & obliquis, non fuiſſet inutilis, & valuiſſet ſtricto iure, non autem ex benignitate, quia per verba precaria poteſt in codicillis fieri inſtitutio, & ſubſtitutio, §. pen. ĩ. de codicillis, gl. & DD. in l. ſi idem, C. de codicillis, ſed pro reſponſione ad hunc text. laborant DD. &

Primo reſpõdebat Iacob. de Aren. in d. l. verbis ciuilibus, quod illa l. Scęuola loquitur in pupillari ſubſtitutione, in qua eſt ſpeciale, nos verò loquimur de vulgari directa.

Sed cõtra hãc reſponſionẽ mouebatur Baneri. quia aſſerere hoc eſſe ſpeciale, & non adducere rõnem ſpecialitatis eſt refugium miſerorũ, vt inquit gl. in l. filium quem habentem, C. fam. erciſcundę.

Chriſtoph. de Caſtil. volens reddere rationẽ ſpecialitatis dicebat, ꝙ illud operatur fauor filiorum.

Sed contra hanc rationẽ iterum inſurgebat Bauer. quia in ſuſtinẽda illa ſubſtitutione ſpecialiter non fauor pupilli verſaretur, ſed patris: nam fauor pupillis eſſet ſi ei ſuccederẽt, cum honor ſit ſucceſſorem habere, §. eadẽ, ĩ. quib. ex cauſis manum. ſed per fidecommiſſum ſucceditur teſtatori, l. coheredi, §. quod ſi hæredem, ff. eod.

Secunda igitur fuit reſponſio Ozer. quod in d. l. Scęuola, ſubſtitutio facta fuit p verba cõia, non p verba directa, vt videtur declarare gl. noſtra hic ad q̃ DD. non aduertunt. ipſa. n. dicit. Fit tñ in codicillis ex certa ſcientia, vt per fideicõmiſſum ſaltẽ ſubſtitutus directò, per hoc verbũ ſubſtituo admittat, modo illa ſunt verba cõia, q̃ ęquè propriè adaptãtur ad vtrãq; ſignificationẽ, fuit ergo ibi facta ſubſtitutio per verba cõia, & licèt quoad ſignificationẽ directã inutilis ſit, tñ benigna interpretatione intelligitur ibi verbum, ſubſtituo, in obliqua ſignificatione, vt actus potius valeat, quàm pereat, arg. l. quoties, ff. de reg. iuris, l. quoties, ff. de reb. dub.

20 Hæc reſpõſio nõ eſt admittẽda, qa ſi de natura verbis cõis eſt ſignificare, ęquè ꝓpriè vtrãq; ſignificationẽ, & certè de rigore, & non ſm ęquitatẽ accipi poterit illud verbũ ſubſtituo, in vtraq. ſignificatione, & ſic in oblique, ſicuti in directa, & ita non procederet, ꝙ inqt ille text. ꝙ valet ex benignitate.

Secundo reijcitur hæc reſponſio. Si verbũ ſubſtituo, eſt cõe, dicitur cõe cõmunitate impropria, & cũ in dubio verba ſint propriè accipiẽda ſignificat directã: dato ergo ꝙ ibi eſſet facta ſubſtitutio p verbũ ſubſtituo, ꝙ tñ eſt diuinare, quia ibi verbum ſubſtituitur, eſt verbum legiſlatoris, non hominis, illud tamen verbum ſtat in directa ſignificatione.

21 Dico ergo ꝙ vera eſt reſponſio Iacobi de Aren. quod d. l. Scęuola, loquatur, in pupillari ſubſtitutione in qua eſt ſpeciale, & verã ſpecialitatis rationem vltrã alios deduco, & eſt hęc. Nam pupillaris eſt compatibilis, cũ fideicommiſſaria, vulgaris verò incompatibilis; pupillaris. n. præſupponit hęreditatis aditionẽ, & ſic fideicõmiſſaria põt verificari, at vulgaris non poteſt habere locũ, ſi adita ſit hęreditas, vt habetur in hoc titu. ergo ſi vulgaris non poteſt valere in uim fideicommiſſarię, quia tunc contractũ tranſiret in contrarium, ꝙ eſt impoſſibile, & pupillaris ſit ſimilis fideicõmiſſariæ, ergo loquitur de pupillari, cũ in habẽtib. ſimbolũ facilior ſit tranſitus, l. ſi acceptilatum, ff. de acceptil. §. ſed hodie, ĩ. de adopt. dixit Anch. in d. c. ſi pater, de teſtam. et Goffr. in l. verbis ciuilib. ff. eod. videtis ergo ꝙ ex pręalleg. iurib. nõ videtur ꝓbari cõis opinio.

22 Contrariam tñ partẽ tenuerunt Iacob. de Aren. in l. verbis ciuilib. ff. eod. Goffr. & Criſtof. de Caſtil. ibi, quos ſequitur Ioan. And. cap. ſi pater, de teſtam. eandẽ tenuit Iaſ. ibi in d. l. verbis ciuilibus, licèt ſub nu. 13. contrariũ aſſerere videatur, tñ loquitur in pupillari, ꝙ patet per d. l. Scęuola, per eũ allegatã, & dictũ Doctoris debet intelligi ſm legem q̃ allegat Bart. in l. non ſolũ, §. liberationis verbo, ff. de lib. leg. idem tenuit Bar. ſecundũ ipſum Iaſ. in l. nõ codicillum, C. de teſta Sed in libro meo Bart. hoc non dicit. Eandem Iacobi opinionem tenuit

Ozer.hic, quorum omnium ſententiam ego quoq; pariter amplector, intelligendo tamen illam aliter quàm DD.ipſi fecerint, vt infra audietis.

Et mouentur præſati Doct.ad probandũ, quod ſubſtitutio directa facta ex certa ſcientia in codicillis non obliquetur, nec tanquam obliqua, nec tanquam directa valeat.

23 Primo per textum in l.non codicillum, C.de teſtam. per l.hæreditatem, l.non idcirco, C.de codicill. in quibus omnibus indiſtinctè dicitur, quod hæreditas directò in codicillis neque dari, neque adimi poteſt, lex autem indiſtinctè loquens, indiſtinctè debet intelligi, l.de precio, ff.de public.at illæ leges indiſtinctè dicunt, hæreditatem dari, nec adimi poſſe directò in codicillis, ergo & nos indiſtinctè dicamus, quod nec etiam valeat iure fideicommiſſi.

Secundo & vltimo deducitur, quia quotieſcũq;
24 lex reſiſtit actui, tunc ille actus nullo modo valere poteſt, & nullum effectũ producit, l.cum lex, ff.de fideiuſſor. Iacob.de Are.in l.non dubium, C.de legib. ſed lex reſiſtit ſubſtitutioni directò factę in codicillis, ergo & nos. Minor probatur in l. ſi idem, C.de codicill. in fi. Viglius tamen hic dicit non eſſe diſcedendum a communi opin. licèt ipſe aliquando contrarium attentauerit, quam opinionem dicit probare tex. in l.fin. §.illud, C.de codicill. vbi ſi teſtator decreuit facere teſtamentum, & fecit codicillos, non poteſt voluntas trahi ad fideicommiſſum, ergo à contrario ſenſu ſi credat ſe codicillari, poterit trahi.

Nec obſtant adducta pro opinione Iacobi de Aren. & aliorum: nam ad primum reſpondetur, quod verum eſt, quod in codicillis directò fieri ſubſtitutio non poteſt, ad hoc vt directò valeat, & hoc dicunt illa iura intra, ſed per fideicommiſſum bene valere poteſt, et hoc non inficiantur prędictę leges.

25 Sed contra hanc reſponſionem inſurgit Ozer. replicando, quod illæ leges videntur dare formam, & forma debet adamuſſim ſeruari, l. qui per ſalutem, ff.de iureiur.cum ſimilibus.

Sed hæc replicatio non eſt bona, quia reſpondetur, quod dant formam ſubſtitutionis, quæ de rigore valet in codicillis, non ex benignitate, ſeu fauorabili interpretatione, & ideo ſi quis velit facere ſubſtitutionem, quæ ſtricto iure valeat, in codicillis faciat eam ſecundum formam per illos traditam, ſcilicet per verba precaria, cum leges vt dixi, non dent formam quoad illa quæ benigna interpretatione valent.

Secundo, non obſtat argumentum pro opin. Iacob. videlicet, quando lex reſiſtit actui, tunc actus nullum producit effectum, ſed lex reſiſtit actui, ſcilicet ſubſtitutioni directò factæ in codicillis, ergo; nam reſpondet Vigl. quod reſiſtit vt directò valeat, non vt obliquè, & ſic videtur poſſe ſaluari opinionem communem.

26 Sed certè quicquid dixerit Vigl. non eſt ab opin. Iacob. recedendum cõtra communem, quam opinionem ego probo vrgenti medio. Et in primis præſuppono, quod impoſſibile eſt, quod ſubſtantia vnius contrarij, ſit ſubſtantia alterius, contraria.n. incompatibilia ſunt, l.ſi inter te, & me, ff.de except. rei iud.& generatio fit à ſimili, non à contrario, l.in agris, ff.de acquir.rerũ dom.dixit Bart.in l.ſi vnus, §.pactus ne peteret, ff.de pac.hoc ſtante dico, quod vulgaris ſubſtitutio non requirit aditionem hæreditatis, vt dicitur hic, fideicommiſſaria verò requirit hæreditatis aditionem toto tit.ff.ad Trebell.§.1. Ĩ. de fideicomm. hæred. ergo iſta duo ſunt incompatibilia, cum ſint contraria, vel habeant contrarias qualitates, & paſſiones, ergo impoſſibile eſt, ꝙ vulgaris directa valeat in vim fideicommiſſarię.

27 Secundo moueor, opinio communis non probatur iure, ergo non eſt admittenda, argum. l.illam, C.de collat. §.conſideremus, in Authent. de triente, & ſemiſſe.

Nec obſtat argumentũ Viglij ſumptum ex l.fin. §.illud, C.de codicill. vbi ſi teſtator credat ſe facere teſtamentum, non poteſt obliquare ſuam voluntatem, ergo à contrario ſenſu, ſi non credat ſe facere teſtamẽtum, ſed codicillos licebit obliquare. Nam reſpondeo, quod licebit, quando res patitur, vt in pupillari, quæ eſt compatibilis cum fideicommiſſaria, vt ſupra declarauimus, at quando res non patitur, non licebit, nec poterit tunc colligi iſtud argumentum à contrario ſenſu, quia non colligitur vbi reſultat abſonus intellectus DD. communiter in l. 1.ff.de officio eius, in l.conuenticula, C.de epiſco. & cler. & ita debet intelligi text. in dicta l.fin. §.illud.

Sed huic opin. Iacobi videtur obſtare quam maximè text. l.Scęuola, ff.ad Trebell.in fine illius, vbi Iuriſconſultus ait, quod ſi inuicem ſubſtituti fuerint, hi qui pupillo ſubſtituti fuerunt, valet ſubſtitutio; ibi ergo erat ſubſtitutio reciproca, quæ continet vulgarem tantum, cum illi filij eſſent impuberes, & ſic ibi ſenſit gloſ. etiam, ergo vulgaris obliquabitur, aliàs non valeret, cum ſupra firmatum ſit vulgarem directam in codicillis factam non valere.

28 Pro diſſolutione huius difficillimę difficultatis, prius ſunt aliqua præſupponenda; & Primo, quod ideo ſubſtitutio fieri non poteſt directò in codicillis, quia nec inſtitutio fieri poteſt, ita glo. noſtra hic, & benè, nam cum ſubſtitutio ſit ſecunda inſtitutio, neceſſariò primam præſupponit, ergo vbi prima fieri non poteſt, nec etiam ſecũda; ſi ergo daretur aliqua ſubſtitutio vulgaris directa, quę nõ ſupponeret inſtitutionem, ipſa fieri poſſit in codicillis, & iure directò valeret, quia ceſſante cauſa, ceſſat effectus, l.adigere, §.quamuis, ff.de iure patr.§. illis autem, ſupra, de milit.teſtam.

29 Secundo eſt præſupponendum, quod ille dicitur ſubſtitutus directò qui habet bona eo iure, quo illa habiturus fuiſſet ille cui eſt ſubſtitutus; ita declarant DD.in d.l.Centurio, ff.eod. Ancha.& alij, in cap.Raynutius, de teſtam.

Tertio præſupponendum eſt, quod fideicommiſſum non eſt hæreditas, etiam ſi ſit vniuerſale, patet: quia fideicommiſſarius non dicitur hæres, §.penult.l.poſtulante, ff.ad Trebell. l.pater filium, §.fina.ff.de legat. 3. & hinc eſt, quod fideicommiſſa in codicillis fieri poſſunt, §.pen.Ĩ.de codicill.

Iſtis ſic præſuppoſitis dico, quod ibi in d.l.Scęuola, illa ſubſtitutio vulgaris directa remanet di-

recta,

recta, & non obliquatur, quod patet; quia ſi moriatur vnus ex filijs, puta Titius, alij duo habebunt bona eodem iure, quo ille habiturus fuiſſet, ſi vixiſſet, ſcilicet à fratre legitimo hærede ab inteſtato impuberis, vt ſentit, & dicit gl. ibi, ergo patet, quod non obliquatur, quia tunc cenſeretur rogatus hæres Titij mortui, vt reſtitueret illam partem alijs duobus, vel ſic non haberet recta via, ſed per obliquam, iuxta notata per Anchar. in d. cap. Raynutius, ergo eſt directa, & remanet directa ſecundum ſuum eſſe, & tamen valet vt ibi dicitur; nec obſtat
30 ſi dicas, ergo ſequeretur, quod poterit dari hæreditas in codicill. contra iura ſupra deducta, quia reſpondeo, quod non datur hæreditas, ſed fideicommiſſum, quia illa pupillaris obliquatur, & illi tres ſunt fideicommiſſarij.

Item non obſtat ſi dicas, ergo valebit ſubſtitutio directa, facta in codicillis, contra l. ſi idem, C. de codicillis, vbi dicitur codicillis poteſtas inſtituendi, ac ſubſtituendi data non eſt; quia reſpondetur, quod ille text. loquitur de ſubſtitutione directa, quæ fit in locum inſtitutionis, illa enim poteſt fieri in codicillis, quia inſtitutio non poteſt fieri: at hæc non eſt facta in locum inſtitutionis, ſed fideicommiſſi, illi enim erant fideicommiſſarij, non inſtituti, vnde, hæc vulgaris directa non præſupponit primam inſtitutionem, & ideo valet directa.

Item non obſtat ſi dicas, ergo dabitur ſubſtitutio vulgaris directa, cui non competeret definitio ſubſtitutionis, quia non erit ſecunda cõditionalis inſtitutio, cum hæc primam non præſupponat, quia reſpondetur, quod ſubſtitutio eſt terminus æquiuo-
31 cus, vt ſupra audiuiſtis, & ideo prius diſtinguendus, quàm definiendus. Illa autem definitio, eſt definitio ſubſtitutionis, quæ vt ſupra in Rubr. diximus, in locum hæredis fit. at hæc non fit in locum hæredis, ſed fideicommiſſarij, quo fit, vt ſit ſubſtitutio vulgaris directa, ſed impropria, quia non eſt in locum hæredis, & non eſt ſecunda inſtitutio, vnde continetur æquiuocè ſub ſubſtitutione, & ſub ſubſtitutione vulgari, & ſic videtis, quod illa lex nullo pacto habet obſtare, ex quo concludo opin. contra communem veriorem eſſe.

Si tamen vultis communem ſuſtinere, dicatis, ex quo illa iura non probant, quod quando communis opinio habet, quod ſubſtitutio vulgaris directa facta in codicillis obliquatur, debet intelligi, quod verba ſubſtitutionis vulgaris, vel quib. vtuntur homines, in ea impropriantur, non ſubſtitutio: nam illa ſubſtitutio non eſt vulgaris directa, ſed fideicommiſſaria à principio.

Non obſtat ſi dicas, quod adeſt forma vulgaris, cum illa verba (ſi hæres non erit, ſit hæres Titius) ſint forma vulgaris ſubſtitutionis, vt patet ſic: quia reſpondetur, quod illa verba ſunt forma vulgaris, quãdo ſtant in directa ſignificatione: at quãdo ſunt in codicillis, ſtant in obliqua, vnde non ſunt forma vulgaris directæ, & quod obliquentur verba tantum, videtur ſentire Anchar. in dicto cap. ſi pater, lib. 6. num. 8. de teſtamentis.

32 Intellecta igitur hoc modo communi opin. licèt vt dixi, veriorem eſſe contrariam exiſtimem, limitatur, vt procedat ſolum quando teſtator credebat ſe facere codicillos, ſi autem crederet ſe facere teſtamen. & codicillos fecerit, & in eis eſſet ſubſtitutio, tunc nec directò, nec per fideicommiſſum admitteretur ſubſtitutus, ita gloſ. noſtra hic, & eam ſequuntur communiter Doctores. Aut igitur clarũ eſt, quod volebat codicillari, & tunc intelligitur eſſe obliqua ab ipſo principio ſecũdum commun. opinion.

Sed quid quando ſumus in dubio, vt quia non conſtet de mente teſtatoris, & breuiter omiſſa diſputatione concludendum eſt, quod ſi in dicta diſpoſitione adſit inſtitutio, vel exhæredatio, vel etiã ſubſtitutio, quæ omnia in codicillis fieri directò non poſſunt, præſumitur ipſum teſtari voluiſſe, l. non codicillum, C. de teſtamentis, vbi dicitur nõ codicillum, ſed teſtamentum auiam veſtram facere voluiſſe, inſtitutio vel exhęredatio facta probant euidenter, videtur igitur teſtari velle, ſi quid prædictorum faciat.

33 Sed hoc debet intelligi, quando teſtator non fecit clauſulam codicillarem in fine, vt quia dixerit quod ſi non valet tanquam teſtamentum, valeat tanquam codicillus, tunc enim prædictis non obſtantibus, prædicta ſubſtitutio obliquaretur, vt hic per DD. Faber hic circa hanc rem aiebar, quod ſi ſemel valuit iure teſtamenti, non poteſt poſtea valere iure codicilli, quia conditio habuit locũ ſuum, allegat text. in l. Titiam filiam, ff. de inoff. teſtam. text. in l. patrunus, §. fin. ff. de leg. 3.

Sed illæ ll. non videntur probare intentionẽ Fabri. Nam in ipſis talis erat caſus: quidam teſtamentum fecerat, vel filium vel filiam exhæredauerat, vel pręterierat, & legata quędam ab inſtituto reliquerat, & dixerat ſe velle, quod illa legata pręſtarentur ab inteſtato, ſi non voluiſſet teſtamentũ, poſtmodum filius exhęredatus, vel pręteritus, egit querela inofficioſi teſtamenti, & obtinuit. Quærebatur, an illa legata deberent pręſtari ab inteſtato, dicit ibi text. quod non, & aſſignat rationem, quia ſcilicet illud teſtamentum videtur factum à demente, vnde nihil ab eo dependens valet, videtis ergo, quod ibi non valet, non, quia ſemel tanquam teſtamentum valuerit, ſed quia videtur factum à demente, & ideo in vim codicillorum valere non poteſt: ſed quicquid ſit de illis ll. dictum Fabri in ſe verum eſt, probatur ſua ratione: nam teſtator dicit, quod ſi non valet vt teſtamentum, valeat vt codicillus, ergo ſolum vult, quod valeat, quod non vales vt teſtamentum. ſi ergo deficiat conditio, & verè teſtamentum valeat, non poterit poſtea iure codicillorum valere, cum conditio non adueniens nihil ponat in eſſe, l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. vnde, ſi hoc teſtamentum rumpatur, non per querelam inofficioſi, quia tunc non valeret etiam vt codicillus, ſed aliqua alia ratione, vt agnatione poſthumi, aut alio modo, certè non poſſet valere in vim codicillorum. Idem, ſi hęres elegiſſet accipere relictã hęreditatem quaſi ex teſtamento, non enim ſi conuinceretur teſtamentum inualidum eſſe, poſſet poſtea confugere ad id quod valeret iure codicillorum. Facit text. in l. fin. C. de condit. inſert. ubi ſi hęres repudiauit id quod ſibi à ſeruo in libertate dari debebat, non poteſt poſtea petere, ſic ille, ſi uiam codi-

codicillorum repudiaut, eligendo illam quę eſt ex teſtamento, non poterit ad ipſam reuerti.

33 Secundo limitatur hæc concluſio, vt intelligatur tantum durare illa obliqua, quantum duraſſet illa directa ſi fuiſſet valida, ita Angel. & Ozer. hic, & fuit ſententia Bart. in d. l. Scęuola, quamuis nos potius hæc videatur declaratio, quàm limitatio.

Tertio & vltimo limitatur non procedere in milite, ille enim licèt codicillis directam faciat ſubſtitutionem, illa tamen vt directa valet, & non obliquatur. ita Bart. in d. l. Centurio, vbi alij, ff. eod. & pro hac in terminis eſt text. in l. militis codicill. ff. de milit. teſtam. vbi miles codicillis hæreditatem dare poteſt.

34 Sequitur gloſ. In verbo, gradus. quæ diuiditur in duas partes, in prima exponit text. in ſecunda comprobat expoſitionē a ſimili. ſecunda ibi, & ſic dicit.

Pro expeditione primæ partis, quæro, quare dicantur gradus ſubſtitutionum. reſpondet glo. quod ita appellātur, quia dicuntur ad ſimilitudinem graduum qui faciunt ſcalas.

Pro expeditione ſecundę partis ipſa gl. dat ſimilitudinem de affinitatis gradibus, nam etiam illi dicuntur ad hanc ſimilitudinem, l. Iureconſultus, §. gradus, ff. de gradibus. vbi dicitur quod gradus dicti ſunt ad ſimilitudinem ſcalarum, vel locorum procliuium, & hæc inquit Accurſ.

35 Circa quam quærunt hic Fab. & Aret. nunquid ſi Titius fuerit inſtitutus ſi nauis ex Aſia venerit, & Caius ſi non venerit, iſti ambo dicantur inſtituti, an verò vnus inſtitutus, alterq́; ſubſtitutus, quod quidem admodum vtile eſt. Nam ſi ambo inſtituti dicentur, poterunt petere bonorum poſſeſſionē ſecundum tab. quæ datur omnibus qui primo gradu ſunt hæredes, licèt ſub conditione inſtituti ſint. l. 2. §. defertur, ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. & illi ſoli proderit cuius conditio antea extiterit, vt hic Ozer. dicit.

Hac in re variæ fuerunt interpretum opiniones, & Faber hic, quem ſequitur Ozer. & Vigli. & videtur cum illis eſſe communis opinio, tenuerunt quod eſſent ambo inſtituti, & huiuſmodi rationibus mouebantur.

Primo per textum in l. Lucius Titius, ff. de hæred. inſtituend. vbi talis erat caſus, quidam fecit teſtamentum, & Seium, & Sempronium hęredes inſtituit, & inuicem illos ſubſtituit, & legata ab eis reliquit, poſtmodum dixit, Mæuius, Caius, & Titius æquis partibus hæredes ſunto. Quærebatur an Męuius, et ſocij eſſent inſtituti, vel ſubſtituti, reſpōdet I. C. quod quamuis in obſcuro ſit, tamen ſecundum ſcripturam propoſitam, ipſi ſunt inſtituti, nō ſubſtituti, ſic ergo ex eo text. arguebatur quoties dubitatur de mente teſtatoris, tunc hæredes cenſentur inſtituti, & non ſubſtituti, d. l. Lucius Titius. at in caſu noſtro ſumus in dubio de mente teſtatoris, ergo potius debent cēſeri inſtituti quàm ſubſtituti.

36 Contrariam tamen partem ſecutus eſt Bauer. & nonnulli alij, & mouentur duobus tantum rationibus.

Prima de qua per text. in l. ſi ita ſcriptum, ff. de bonorum poſs. ſecundum tab. vbi talis erat caſus; aliquis fecerat teſtamentum, & in eo inſtituerat Sempronium in dimidia, & Titius in quatuor vncijs, ſi nauis ex Aſia venerit, & in reliquis duabus inſtituit eundem Titium, ſi nauis ex Aſia non venerit, dicitur ibi quod Titius non eſt in duabus partibus inſtitutus, ſed ſibiipſi ſubſtitutus, vnde ex illo text. arguo ſic; ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de quo magis, l. non debet, ff. de reg. iuris, Authen. multo magis, C. de ſacroſanct. eccl. ſ. d in caſu propoſito vbi eſt eadem conditio, quæ & in caſu noſtro, Titius intelligitur ſibi ſubſtitutus, vnde hoc minus videbatur dicendum, cum aptius alter alteri, quam ſibi quiſquam ſubſtituatur, vt de ſe patet, ergo tanto magis idem videtur dicendum in caſu noſtro, in quo ſub eadem conditione alter alteri eſt ſubſtitutus.

37 Secunda eſt ratio fundata in dictis Bart. in l. c. ff. eod. vbi dicitur, quod ſubſtitutio vulgaris poteſt fieri ſub expreſſione vnius caſus tantum, & defectus illius caſus facit locum ſubſtitutioni, per l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi ſi teſtator dicat, ſi mihi poſthumus natus non erit, Titium hæredem facio, tunc illa dicitur ſubſtitutio, non inſtitutio. Ecce q̃ ille fuit inſtitutus ſub expreſſione vnius caſus tantum, ſcilicet ſi poſthumus non naſcetur, & tamen appellatur & eſt ſubſtitutus, ſic in caſu noſtro eſt facta inſtitutio ſub expreſſione vnius caſus tātum, ſcilicet ſi nauis ex Aſia non venerit, ergo debet eſſe ſubſtitutio. Argumentor ergo ſic, quandocunque inſtitutio eſt facta ſub expreſſione vnius caſus tantum, tunc defectus illius caſus facit locum ſubſtitutioni, per ſupra dicta, aut in caſu noſtro eſt ſic facta, ergo ſi deficiat caſus, vel conditio aduenerit, tunc erit locus ſubſtitutioni; & ille ſecundus, erit ſubſtitutus, non inſtitutus.

Non obſtat argum. pro opin. comm. Fabr. ſupra firmatum, dum dicebatur, quando ſumus in dubio de mente teſtatoris, tunc potius cenſetur eſſe ſubſtitutio, quàm inſtitutio, l. Lucius Titius, ff. de hæred. inſtit. at in caſu noſtro ſumus in dubio de mente teſtatoris, ergo.

Reſpondetur, quod maior propoſitio non eſt vera, nec in d. l. Lucius Titius probatur, quia ibi non ſumus in dubio, & licèt dicatur ibi, quod ſit in obſcuro, tamen illa obſcuritas declaratur per ſcripturam teſtamenti, adeo, quod non dubitatur de mente teſtatoris, ibi enim clarum eſt, quod teſtator volebat illos ſecundos inſtitutos eſſe, non ſubſtitutos. inſtituit enim Seium, & Sempronium primo loco, et ab eis legata reliquit, poſtmodum dixit, Męuius, & Sempronius hæredes, mihi ſunto, & ſubſtituti, ecce quod ibi apparet, quod etiam primis hæredibus exiſtentib. voluit ſecundos hæredes eſſe, quod non poterat ſi ſubſtituti fuiſſent: patet ergo quod d. l. non probat communem intentionem.

38 Sed tamen non eſt a communi recedendum, quam probat Ozer. hac ratiocinatione, & in primis dicit eſſe animaduertendū, quod conditio nihil ponit in eſſe ante ſui euētum, d. l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. vnde inſtitutio ſub conditione facta, ſi conditio non extiterit dicitur eſſe nulla.

Vlterius aduertendum eſt, quod ſubſtitutio prȩſupponit inſtitutionem, cum ſit ſecunda inſtitutio, & ſecunda dicatur reſpectu primę, patet quod primam

mam præſupponit. his ſic p̃miſſis impoſſibile eſt, quod ſi teſtator dicat, inſtituo Titium, ſi nauis ex Aſia venerit, & Seium ſi non venerit, quod iſte ſecundus dicatur ſubſtitutus; nam ponamus quod nauis ex Aſia non veniat, in tempore ſtatuto a teſtatore, certè Seius quia ſua cõditio fuit purificata, habebit hæreditatem non tanquam ſubſtitutus, ſed tanquam inſtitutus, quod patet, quia Titius cum ſua conditio nõ extiterit non poteſt dici inſtitutus, nihil.n.ponitur in eſſe per illam conditionem, quę non extitit, ſed inſtitutio debet ſubſtitutionẽ præcedere, ergo manifeſtè patet, quod Seius dici non poteſt ſubſtitutus, nec eſt. Quo ſtante, non ea quæ in contrarium deducebantur obſtant.

39 Primo, quod dicebatur per l.ſi ita ſcriptum, ff.ſecundum tab. vbi fuerat ex ſemiſſe Sempronius hæres inſtitutus, & ex triente Titius, ſi nauis ex Aſia venerit, & ſi non venerit, idem Titius ex ſextante, & dicitur quod eſt ſibi ipſi ſubſtitutus, non inſtitutus, vnde arguendo hoc modo ſi de quo minus videtur ineſſe & ineſt, ergo & de quo magis, l.non debet, ff.de reg.iu.ſed ibi eſt eadem conditio de qua in caſu noſtro, & ille dicitur ſibi ipſi ſubſtitutus, ergo tanto magis in caſu noſtro in quo ſunt diuerſæ perſonæ,

Huic difficultati reſpondebat Ozer.dicẽs, quod caſus illius l.eſt valde a caſu noſtro diuerſus, nam ibi eſt facta inſtitutio in diuerſis rebus circa eandem perſonam, ſcilicet in triente, & in ſextante, at in caſu noſtro eſt facta circa eandem rem, vel in eadem re circa diuerſas perſonas, ſcilicet in eadem hæreditate. patet ergo, quod ſunt diuerſi caſus, vnde ſuccedit regula de qua in l. Papinianus exuli, ff.de min.quod ex diuerſis non fit illatio.

40. Sed hæc reſponſio non ſatisfacit, quia ſecũdum ipſam nunquam procederet argumẽtum à ſimili, cum omnia ſimilia ſint diuerſa, vt de ſe patet; vt igitur habeatis reſolutionem huius rei, ſciendum eſt, quod diuerſa ſunt in duplici differentia, aliqua ſunt ſimilia ratione eiuſdem qualitatis, vt mutuum, & indebitum, quæ ambo re contrahuntur, §.1.§.is quoque, infra quib.mod.re cont.oblig. Aliqua ſunt diſſimilia, vt poſſeſſio, & proprietas, l.3. §.nihil commune, ff.de acquir.poſſ. fuit hæc doctrina Bald. l.ſi vnus, §.pactus ne peteret, ff. de pact. modo vos habetis regulam quod ex diuerſis non fit illatio: de quibus diuerſis intelligenda eſt hæc regula? an de ſimilibus; ratio, quia non valeret argum.a ſimili, contra l.illud, ff.ad l. Aquil.omnia enim ſimilia ſunt diuerſa, cum nõ ſint idem, intelligemus ergo regulam de diuerſis diſſimilibus, in quibus non eſt eadem qualitas reſpectu eius de quo agitur, vt dixit Decius poſt alios, in l.diem functo, ff.de off.aſſeſſor. hinc patet falſitas ſolutionis Ozer.adductæ, quia quãuis caſus illius legis, ſi ita ſcriptum, ſit diuerſus a caſu noſtro, eſt iñ diuerſitas cum ſimilitudine, cùm enim in d.l. Titius, ſit inſtitutus, ſi nauis ex Aſia venerit in triente, ſi non venerit in ſextãte, vt ibi dicitur, quod eſt ſibi ipſi ſubſtitutus, certè ille ſub contraria conditione eſt in ſecundo caſu inſtitutus, ſicuti in caſu noſtro ſecus.

41 Ozer. itaque tranſibat ad aliam ſolutionem dicens, quod quatenus in illa lege dicitur, quod eſt ſubſtitutus ſibi, debet intelligi quando eſt ſubſtitutus per ſimilitudinem, & impropriè, quia ſicut ſubſtitutus non poteſt habere hæreditatem, niſi prior ſit hæres ab ea excluſus, ſic ille Seius non poterit ſextantem habere, niſi prius a triente ſit excluſus, vnde ſicut ſubſtitutio, & inſtitutio ſimul concurrere non poſſunt, ſic illę duę inſtitutiones ſimul ſe non compatiuntur, & quod ita debeamus intelligere illũ tex. tali ratione probatur. Vbicũque habet locum ſubſtitutio, non habet locum regulariter ius accreſcendi, quia ſubſtitutio eſt iure accreſcendi potẽtior, vt DD.in l.1.C.quando non peten. part. vbi Cagnol. num.52. ſed in d.l. dicitur, quod ille cõſequitur ſextantem per ius accreſcendi, quia ſextans vacans illi accreſcit, ergo ille non fuerat ſubſtitutus, quia tunc non habuiſſet locum ius accreſcendi, & hæc ſolutio eſt ſatis bona, addas tu quod ſubſtitutio pręſupponit inſtitutionem validam, vt ſup.diximus, ergo ille non poteſt dici propriè ſubſtitutus.

Secundo & vltimo non obſtat doctrina Bart. in d.l.1.ff.eod.quod quando ſubſtitutio eſt facta ſub expreſſione vnius caſus tantum, tunc defectus illius caſus tantum facit locum ſubſtitutioni, d.l.fin. C.de inſtit.& ſubſt.at in caſu noſtro non eſt ſic facta, ergo.

Reſpondetur, quod illa theoria facit ad propoſitum, quia Bart.dicit quod ſi teſtator dicat, ſi poſthumus mihi natus non erit, inſtituo talem, certè iſta eſt ſubſtitutio, quia illam pręcedit inſtitutio valida, ille enim inſtituerat poſthumum, & poſtmodum dixerat illa verba, at in caſu noſtro, non pręceſſit inſtitutio, quia illa prima fuit conditionalis, quę nulla extitit non adueniente conditione, vt ſupra diximus, & ſic remanet defenſata communis opinio Fabri, & ſequacium.

42 Capſio gloſ.in verbo, nouiſſimo, quę in duas diſtribuitur partes, in prima exponit text. in ſecunda quęrit, & reſpondet.

Pro expeditione primę pártis dicitur in text. quod poteſt quis plures gradus hæredum facere, & nouiſſimo loco ſeruum ſuum neceſſarium hęredem inſtituere, quęro, quid ſibi velit illud verbum, nouiſſimo?

Reſpondet Accurſ. quod debet exponi, id eſt vltimo; allegat ad hanc ſuam expoſitionem probandam text.in §.nouiſſimè, ſupra, de ſuſpect.tut. vbi dicitur, nouiſſimè autem ſciendũ eſt, illos, qui fraudulenter tutelam adminiſtrãt, remoueri poſſe tanquam ſuſpectos, & gloſ.exponit nouiſſimè, id eſt in vltima parte huius tituli.

Pro expeditione ſecũdę partis quęro, an ipſe ſeruus poſſit alio loco quàm vltimo inſtitui, puta ſecundo vel tertio, & alij poſt eum ſint ſubſtituti; reſpondet gl.quod non; ad hanc reſponſionem propoſitam probandam talem intendit rationem. lex non admittit actus fruſtratorios, l. qui bis idem, ff.de verb.oblig.ſed ſi alię ſubſtitutiones, poſt ſubſtitutionem ſerui fierent, eſſent fruſtratorię, & inutiles, ergo non admittuntur. & ſic ſeruus non poteſit niſi vltimo loco inſtitui. minor probatur, quia cũ ſeruus velit, vel nolit ſit hæres, & cogatur adire hęreditatem, vt hic inquit Imperator, eſt tex.in §.1.

de hæred.qual.& differentia, patet alij qui eſſent ei ſubſtituti non admitti, cum hæreditate adita ſubſtitutio ſpiret, l.poſt aditam, C.de impub.& alijs.

43 Es qua gloſ. colligitur hæc concluſio. Seruum non poſſe niſi in vltimo loco ſubſtitui, quam tenuit hic Accurſ.

Hanc tamen gloſ. opin. reprobant communiter Doct. & contra eam mouentur Fab. dicens illam poſſe tum de facto, tum de iure impediri, idest falſam demonſtrari. De facto redditur falſa, vt puta, ſi Titius fuerit hæres inſtitutus, & ei ſubſtitutus Mæuius, & Mæuio ſeruus teſtatoris, & ſeruo Sempronius, deinde ſeruus moritur antequam adeat, certè, Sempronius tunc admittitur, quia verum eſt ſeruum non feciſſe hæredem, & ſic non erunt poſteriores ſubſtitutiones inutiles.

Poteſt etiam de iure ſecundum Fab. damnari ratio gloſ. nam quando teſtator ſubſtituit ſeruo ſuo, tunc quamuis ſeruus regulariter ſit hæres neceſſarius, tamen eo caſu videtur remittere illi neceſſitatem, & per dationē ſubſtituti videtur illum facere voluntarium motus, per l.iam dubit.ff.de hęredib. inſtit. vbi dicitur; iam dubitari non oportet ſuos quoque hæredes ſub hac conditione ſi vellet inſtitui poſſe, & ſi non vellet talem habeant ſubſtitutum, & ita hæreditas deueniet ad ſubſtitutum, & ſic illa ſubſtitutio poſterior non erit ſuperflua. Vlterius dicit Faber, poſſet ſeruus domino nolle obedire, & ſic non adire hæreditatem, quo caſu admitteretur ſubſtitutus, & quod poſſit nolle adire eſt, text.in l.3.C.de hæred.inſtit.

Circa id quod dixit Fab.de facto omnes conueniunt in hoc quod eo in caſu ſubſtitutio poſterior non ſit inutilis, & quod gloſ. male locuta fuerit dum aſſeruit ſeruum non poſſe, niſi vltimo loco ſubſtitui.

44 Sed dubium eſt circa viam iuris, an ſi teſtator dederit ſeruo ſuo ſubſtitutum ei remittere cenſeatur neceſſitatem? qua in re variæ fuerunt opin. & Fab. hic, quem ſequitur Ozer. Canciunc.& alij tenuerunt quod ſic.

Primo per text.in l.iam dubitari, ff.de hæred.inſtit. vbi dicitur iam dubitari nō oportet ſuos quoque hæredes ſub hac conditione, ſi vellent hæredes eſſe inſtitui poſſe, ſi nollent ſit illis talis ſubſtitutus; ecce ille text. loquitur, de ſuo & neceſſario hęrede; & Bart. ibi in ſummario exemplificat in ſeruo, & tamen dicitur voluntarius, quia ſibi eſt datus ſubſtitutus, vnde arguo ſic, quando hæres fit voluntarius, ei poteſt ſubſtitui, ſed hic fit, d.l.iam dubitari, ergo teſtator dando ſubſtitutum ſeruo, intelligitur ei remittere neceſſitatem. Maior probatur, quia ex eo dicitur voluntarius, quia non habet neceſſitatem.

Secundo adducitur text. l.verba, ff.de cond. inſet. vbi dicitur verba hæc; Publius Mæuius, ſi volet hæres eſto, in neceſſariam conditionem facesent, vt ſi nolit hæres eſſe non exiſtat. Sed ad hoc quod iſte text. poſſit colorato modo ad propoſitū adduci, oportet vt dicamus quod teſtator, quando ſubſtituit ſeruo dicens, ſi ſeruus hęres non erit, ſit Titius, dicat idem ac ſi dixiſſet, ſi ſeruus eſſe noluerit, & ſic quod verba ſubſtitutionis reſpiciant voluntatem tantum. & tunc arguo ſic; hæres neceſſarius quando inſtituetur, ſub hac conditione, ſi voluerit, fit voluntarius, d.l.verba. Sed per dationem ſubſtituti, prior inſtitutus intelligitur inſtitutus ſub tali conditione, ergo ſubſtituti datio tollit neceſſitatem in ſeruo.

Tertio adducitur text.l.1.§.ſi proponatur, ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſtam. pro cuius faciliori intelligentia eſt præſupponendū, quod antiquitus quando quis faciebat teſtamentū, & aliquid alicui legabat, hęres ſi erat filius vel veniens ab inteſtato, nolabat ex teſtamento hęreditatē adire vt ea legata non ſolueret, ſed accipiebat ipſa ab inteſtato. Vnde Prętor fecit edictum quo puniebat iſtos, qui relicta cauſa teſtamenti ad cauſam inteſtati confugiſſent, vt patet toto tit.ff.ſi quis omiſ. cauſa teſtam. hoc ſuppoſito dicitur in d.l.1.§.ſi proponatur, quod ſi teſtator fecerit teſtam.& Titium hæredem inſtituerit, & ipſimet ſibi ſubſtituerit, quod poterit iſte Titius hæreditatem accipere, ex ſubſtitutione, quę forſan legatis nō eſt grauata omiſſa inſtitutione, vnde ex ea l.ſic arguo; datio ſubſtituti facit quod quis poſſit inſtitutionē repudiare, ſed pręſupponimus ſeruum datum etiā ſubſtitutum, ergo poterit inſtitutionem impunè omittere.

45 Quarto facit tex.in d.l.3.C.de hære.inſt. vbi dicitur, quod ſeruus poteſt etiā iubente domino nolle adire, ſi poteſt nolle adire, & hoc ſibi permittitur, ergo habebit locum ſubſtitutio.

Quinto & vltimo quidam nouiſſimi mouentur, ſeruus, & filius quoad exiſtentiam hæredis æquiparati eſſe videntur, cum vterque ſit neceſſarius, tunc ſic arguitur, quod dicitur de vno æquiparatorum, intelligitur etiam de altero dictum, l.ſi quis ſeruo perſuaſerit, in fi. ff.de furt. vbi gloſ. iuncta l. vt tantum, ff.de ſer.corrup. ſed filius & ſeruus ſunt ęquiparati, ergo quod dicitur de filio, de ſeruo dictum intelligitur. Sed datio ſubſtituti tollit neceſſitatem in filio, ergo & in ſeruo. Minor probatur per communem DD. ſententiam, in l.ſi filius hęres, ff.de liber.& poſth.

46 Contrariam tamen opin.tenuerūt Fulg. & Bal. l.pen.ff.eod. quos citat Aret.hic: Sed credo & locus ſit corruptus, quia in libro meo, nec Bal.nec Fulg. hoc aſſerunt. Imola tamen in eo loco ſimpliciter hanc opin.tenet, & videtur magis communis opinio, et pro ea, nullam efficacem rationem videntur adducere, vnde hęc ratio poteſt deduci quæ validiſſima eſt.

Primo, quia pręſumitur, & cenſetur teſtatorem ſemper velle ſuum teſtamentum in eo valere, propter quod illud condidit, ergo dicendum eſt ipſum habere in animo obſeruari illa media, per quę magis ſecurè conſequatur votum ſuum; Sed certè magis ſecurè deueniet ad hunc finem ſi neceſſitatem ſeruo non remittat, quā ſi remittat, quia ſi non remittat omnino eſt habiturus hęredem, ergo in dubio cenſetur teſtatorem non remiſiſſe neceſſitatem ſeruo per ſubſtituti dationem, ſed vt dicit hic Vigli. conſideraſſe caſus poſſibiliter euenturos, vt quia ſeruus mori poterat antequam adiret, & ideo huic caſui prouidere volens ei ſubſtitutum dedit.

Secūdo adducitur pro hac opin.tex. noſter dum

dicit,

dicit, quod quis poteſt plures gradus hæredum facere, & nouiſſimo loco ſeruum inſtituere; pro inductione huius tex. ſcire debetis, quod verbum poteſt, denotat potentiam, non neceſſitaté, l. 1. C. quomodo, & quando iudex, hoc ſtante ſic arguo, verbum poteſt, non inducit neceſſitatem, ſed in textu noſtro dicit, quod poteſt vltimo ſubſtitui ſeruus, ergo non neceſſitatur vltimo loco ponere.

Tertio & vltimo videtur poſſe confirmari, ex §. 1. ſupra, de hæred. qualit. & differentia, vbi dicitur, is enim qui facultates ſuas ſuſpectas habetet ſolet ſeruum ſuum primo aut ſecundo gradu, aut etiam vltimo hæredem inſtituere, ſi ſolent primo aut ſecundo, aut etiam vlteriori gradu hæredem inſtituere, non eſt neceſſe, quod vltimo loco faciant.

47 Qua opin. retenta non obſtant in contrarium deducta, &

Primo, dum dicebatur, quando ſeruus hæres fit voluntarius, tunc ei cenſetur remiſſa neceſſitas, vt per dationem ſubſtituti intelligatur voluntarius fieri, ergo remittitur ei neceſſitas. minor probatur, ex l. iam dubitari, ff. de hęred. inſtit. vbi ſui, & neceſſarij, hæredes poſſunt ſub hac conditione ſi vellent hęredes inſtitui, ſi autem nollent talem habere ſubſtitutum,

Reſpondeo, quod quęſtio noſtra eſt, an in dubio teſtator ſubſtitutus ſeruo, intelligatur ei remittere neceſſitatem, & dicimus quod non, nec ille text. in l. iam dubit. obſtat, quam ibi conſtat de voluntate teſtatoris volentis remittere neceſſitatem, ibi enim teſtator contulit expreſsè in voluntatem ſerui cum dixerit, hæres eſto, ſi volet ille ſeruus, ergo fit voluntarius non per dationem ſubſtituti, ſed per illam conditionem appoſitam ſi volet.

48 Secundo non obſtat, dum dicebatur hæres neceſſarius quando inſtituitur ſub hac conditione, ſi voluerit habet remiſſionem neceſſitatis, ſed per dationé ſubſtituti, intelligitur inſtitutus ſub illa conditione, ergo &c. negatur enim minor, & ad d. l. verba, eodem modo reſpondetur, quia eodem modo loquitur, nec eſt verum, quod quando dominus ſubſtituit in hæc verba, ſcilicet ſi ſeruus heres non erit, ſit hæres Sempronius, ſit idem, ac ſi dicat ſi ſeruus eſſe noluerit hæres, immò, vt ſupra diximus, cenſetur ſolum reſpicere caſum mortis poſſibiliter euenturum, aut alium caſum impedientem aditionem hæreditatis.

Tertio non obſtat, dum dicebatur, datio ſubſtituti, operatur quod hæres poſſit hæreditatem, vel inſtitutionem repudiare, ſed nos præſupponimus ſeruum ſubſtitutioné habere, eique datum fuiſſe, ergo. negatur minor, & ad d. l. 1. §. ſi præponatur, ff. ſi quis omiſſa cauſſa teſtam. reſpondetur, quod ibi hæres non fit voluntarius quoad hæreditatem, ſed quoad inſtitutionem, non enim dicitur quod poſſit hæreditatem omittere, ſed inſtitutionem & hæreditatem cogebatur accipere, dato quod fuiſſet ſeruus teſtatoris, ex ſubſtitutione ſi volebat repudiare inſtitutionem, aut ergo in ea. l. ille inſtitutus erat liber, & tunc erat voluntarius, etiam ſine ſubſtitutione ſi filius teſtantis non fuiſſet, & poterat repudiare hæreditatem, etiam ſine ſubſtitutione; aut ſeruus teſtantis erat, & tunc dicimus, quod licèt poſſet inſtitutionem repudiare, non tamen hęreditatem poterat; nam inſtitutionem poterat, quia teſtator ſubſtituendo ipſum ſibimet, cenſetur ſibi dare licétiam, vt omittat inſtitutionem, ratio eſt: quia per hoc non caret hærede, careret aut ſi per ſubſtitutionem intelligerentur ipſum facere voluntarium.

49 Quarto non obſtat dum dicebatur, ex l. 3. C. de hæred. inſtit. quod ſeruus non poſſet non obedire. Reſpondeo, quod ille text. loquitur in ſeruo alieno inſtituto contemplatione ſui, qui ſi nolit adire, & tormentum patiatur, potius quàm adeat domino præiudicat. ita declarat Politus, in tractatu ſubſtit. in volgari ſubſtitutione, num. 4 & videtur declarare tex. in l. cum aliquis, C. de iure deliber. at quęſtio noſtra eſt in ſeruo proprio teſtatoris, qui omnino à l. cogitur domini hæreditatem adire, §. neceſſarij, ſupra, de hæred. qual. & differentia, & ipſo iure eſt hæres, vt ibi notatur.

50 Quinto & vltimo non obſtat dum dicebatur, quod erant æquiparati, ſeruus, & filius, at diſpoſitum in vno æquiparatorum eſt diſpoſitum in alio, ergo diſpoſitum in filio, eſt diſpoſitum in ſeruo.

Reſpondetur, quod duplex eſt ęquiparatio, omnimoda, & ſimpliciter, & per viam regulæ, vt legata, & fideicommiſſa ſunt æquiparata æquiparatione omnimoda, l. 1. ff. de leg. 1. quædam eſt æquiparatio ſecundum quid, vt eſt indebitum, & mutuum, qui duo cótractus æquiparantur in hoc, quod ambo re contrahuntur, ſed in alijs differunt, & non datur eadem actio pro ambobus, quia pro vno certi condictio, & pro alio condictio indebiti, §. 1. & ſequenti, infra quibus modis re contr. oblig. Id quod dicitur quod ea quæ dicuntur de vno æquiparatorum, etiam de altero dicta intelliguntur, habet locum in illis quæ æquiparantur ſimpliciter & per viam regulæ, ſecus in illis quæ ſecundum quid æquiparantur, quia in iſtis non eſt eadem ratio, vnde diuerſum ius ſtatui debet, l. illud, ff. ad l. Aquil. modo filius, & ſeruus intelliguntur æquiparati ſecundum quid, non ſimpliciter, patet, quia filius poteſt abſtinere ſe ab hæreditate, toto tit. C. de repud. & abſt. hæredit. ergo non tenet argumentum, & per hæc remanet defenſa communis opin. & per conſequens fit finis impoſitus huic principio.

REPERTORIVM AD §. ET SI

Diſparibus, De vulg. ſubſtit.

6 *Argumentum a contrario ſenſu non valet, quando reſultaret legum correctio.*

29 *Dictio, quiſquis, eſt dictio diſtributiua æqualiter.*

34 *Expreſſum aliquid eſſe duobus modis intelligitur.*

2 *Facti ſpecies.*

13 *Gloſ. in verb. diſparibus.*

23 *Gloſ. in verb. expreſſit.*

2 *Inſtituti ex diſparibus partib. & inuicem ſubſtituti an cenſeantur ſubſtituti in illis partibus in quibus erant ſubſtituti, & firmatur quod ſic. nu. 3. 4. & 6.*

3 *Inſtituti ſi plures ſint nullis partibus nominatis, æqualiter ſuccedunt.*

4 *Inſti-*

4 *Inſtituti videntur eodem modo dilecti in ſubſtitutione ſicuti in inſtitutione.*

25 *Inſtituti in diuerſis portionibus & inuicem ſubſtituti non habent eaſdem partes quas in inſtitutione habuerunt quando ſunt ſubſtituti per nomina propria, & ratio ponitur,*

3 *Intellectus legis nonnunquam, cum l. præcedenti, ff. ad Trebell. & num. 5.*

3 *Intellectus l. quoties, ff. ad Trebell. & num. 5.*

7 *Intellectus l. qui complures, ff. de vulg. & pupill. & num. 9.*

8 *Intellectus l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. nu. 10.*

8 *Intellectus legis ſi plures, ff. de vulg. & pupill. & num. 11.*

31 *Intellectus l. ita liber, ff. de ſtat. liber.*

15 *Ius accreſcendi quidnam ſit.*

16 *Ius accreſcendi in quo differat à ſubſtitutione.*

17 *Ius accreſcendi an vincat ſubſtitutionem, & dicitur quod non, & quænam ſit ratio quæritur, & deinde duobus modis limitatur num. 18.*

18 *Ius accreſcendi venit ex tacito teſtatoris indicio.*

19 *Ius accreſcendi eſt quoddam remedium ſubſidiarium.*

21 *Ius accreſcendi uenit in quadam conſequentia.*

19 *Ius accreſcendi vincit ſucceſſorium edictum.*

20 *Ius accreſcendi non competit, niſi portio penitus deficiat.*

12 *Legem interpretari ſoli Principi competit.*

15 *Nomina appellatiua quæ dicantur, & an ſint communia.*

37 *Nomina indifferentia licèt ſint, ob id non deſinunt appellatiua vocari.*

39 *Nomina appellatiua quandoque funguntur vice nominis proprij.*

38 *Nomen indifferens æquipollet nomini proprio; declaratur procedere ſecundum quod, non autem ſimpliciter.*

30 *Partes datæ in inſtitutione non cenſentur repetitę in ſubſtitutione, quando ex diſparitate oneris iniuncti contrarium colligeretur.*

24 *Partes in inſtitutione adiectæ cenſentur in ſubſtitutione repetitæ, quæ ſit ratio aſſignatur; & limitatur hoc dictum duobus modis.*

14 *Pars hæreditatis vacans accreſcit ſubſtitutis.*

35 *Præcedentia ſunt maioris efficacię circa ſequentia, quàm è conuerſo.*

35 *Præſumptiones duę concurrentes prima attenditur, declaratur num. 36.*

12 *Princeps ſolus interpretatur leges.*

32 *Quinque quęſtiones Aret. explicantur, num. 35. 37. 40. & 41.*

Quoties ſumus in talibus, quorum vnum aliquid ſuadet, alterum contrarium diſponit, primum debet attendi.

18 *Ratio quare ſubſtitutio vincat ius accreſcendi multiplex aſſignatur, & reijcitur Polit. ac Decij, numero 19. 20.*

25 *Ratio quare inſtituti in diuerſis partibus & inuicem ſubſtituti, non ſuccedunt ſecundum portiones hæreditarias æqualiter, quoties ſunt ſubſtituti per nomina propria, latè diſcutitur.*

35 *Sequentia ſunt minoris efficaciæ quàm præcedentia.*

22 *Subſtitutio etiam tacita vincit ius accreſcendi. Limitatur.*

17 *Subſtitutio an vincat ius accreſcendi, diſcutitur, & dicitur quod ſic, adduciturque ratio num. 18. limitaturque hoc duobus modis num. 22.*

6 *Subſtitutio dubia ab inſtitutione declaratur.*

16 *Subſtitutio in quo differat à iure accreſcendi.*

18 *Subſtitutio venit ex expreſſo teſtatoris indicio.*

21 *Subſtitutio eſt principalis diſpoſitio reſpectu iuris accreſcendi. Limitatur.*

25 *Subſtitutio facta per nomina propria operatur quod inſtituti æqualiter ſuccedunt in ſubſtitutione, non autem pro portione hæreditaria, & quæritur de ratione.*

32 *Subſtituti partim per nomina propria, partim per appellatiua, quas portiones conſequantur in ſubſtitutione.*

33 *Subſtituti per nomina propria & appellatiua ſimul, quomodo ſuccedant.*

37 *Subſtituti non per nomina appellatiua nec propria, ſed per nomen indifferens quomodo ſuccedant.*

40 *Subſtituti per nomina propria, plures ſimul & vnus ſeparatim, quomodo ſuccedãt in ſubſtitutione.*

41 *Subſtituti per relatiuum quiſquis, quomodo ſuccedant.*

1 *Summarium huius text.*

6 *Teſtator an præſumatur diligere hæredes tam in ſubſtitutione, quàm in inſtitutione, & deciditur quod ſic, num. 9.*

32 *Teſtator ſi partem ſubſtitutorum proprijs nominib. exprimat, & partem appellatiuit, quomodo in ſubſtitutionem ſuccedant.*

33 *Teſtator ſi ſubſtituat hæredes per nomina propria & appellatiua ſimul, quomodo ſuccedant.*

37 *Teſtator ſubſtituendo per nomen indifferens, vel per relatiuum, quomodo ſuccedant ipſi ſubſtituti.*

35 *Vocati à teſtatore in ſubſtitutione per nomina propria, vel appellatiua, vel indifferentia, vel relatiua, quomodo ſuccedant. 32. 37. 40. 41.*

inſti

CVm materia §. & plures, ſupra in Rubr. fuerit explicata, dum de breuiloqua ſubſtitutione agebamus, interpretationẽ huius text. aggredimur.

1 Diuiditur itaque in duas partes. in Prima declarat dubitationem quæ oritur ex dictis in fi. §. pręcedentis, ibi, inuicem ſubſtituti. In ſecunda comprobat declarationem authoritate. Secunda eſt ibi, ſed ita.

Omiſſo ſummario Aretini tanquam ſuperfluo, cum in eo ponantur illa verba (niſi teſtator aliud diſponat.) quæ non ſunt in textu, ita in cõpendium redigimus. Inſtituti ſi inuicem ſubſtituti ſint, eaſdẽ partes habere videntur in ſubſtitutione, quas in inſtitutione habuerunt.

2 Facti ſpecies commodè effingi non poteſt per rationes pluries recitatas niſi per interrogationem, & reſponſionem: Nam cum in §. pręcedenti dictum fuerit quod plures inſtituti poſſunt inuicem ſubſtitui, quæſitum fuit ab Imperatore, quid ſi teſtator inſtituto Titio in duabus vncijs, et Seio in quatuor, eos inuicem ſubſtituat, nulla in ſubſtitutione partium

rium facta mentione, vtrum alter alteri cenſeatus ſimpliciter ſubſtiturus, an verò pro portione in qua inſtitutus eſt, ſubſtitutus videatur. Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum, eos inuicem ſubſtitutos eſſe ſimpliciter, non autem in eas partes in quas ſubſtituti ſunt, &c

Primo dubium faciebat, quia ſi diceremus ſubſtitutos eos cenſeri pro portione in qua inſtituti ſunt, ſequeretur quod ſi Seius inſtitutus in quatuor vncijs, non adiret, Titius in duabus inſtitutus iure ſubſtitutionis non poſſet conſequi niſi duas vncias ex prædictis quatuor, reliquas verò duas habebit iure accreſcendi, quod eſſet abſurdum, contra l.cum qui, cum ibi notatis, ff.de vſucap,

3 Secũdo dubium faciebat tex. in l.nonnũquam, cum l.præcedenti, ff.ad Trebell. vbi inſtituti in diuerſis portionibus, ſi inuicem ſubſtituantur, videntur ęqualiter ſuccedere, non autem ſecundum partes adiectas in inſtitutione, ergo.

Tertio augetur difficultas, ex l.quoties, ff.eod. ad Trebell. vbi ſubſtituti ſuccedunt ęqualiter, licèt eſſent diuerſimodè inſtituti, ergo diſpoſitio Iuſtiniani corruere videtur.

Quarto & vltimo dubitandi occaſio datur, quoniam ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, vt ſupra audiuiſtis; at quando teſtator inſtituit plures hæredes nullis adiectis partibus, tunc ipſi æqualiter ſuccedunt, §.ſi plures, ſupra, de hæred.inſtit. vbi habetur, quod nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eſſe hæredes, ergo quando ſubſtituti ſunt plures ad inuicem nullis partibus expreſſis, ęqualiter in portione vacante ſuccedunt.

4 Quibus minimè obſtantibus, contrarium fuit reſponſum, quod inſtituti ex diſparibus partibus, & inuicem ſubſtituti, in illis partibus in quib. fuerant inſtituti, ſubſtituti cenſentur. Ratio eſt, quia in dubio ęquè videtur dilecti ijdẽ inſtituti in ſubſtitutione, ſicuti in inſtitutione fuerũt. Qua rõne decidendi ſtante, non obſtant in contrarium allegata.

Ad primum enim reſpondetur, quod facti ſpecies in hoc text. effingi non poteſt in duobus inſtitutis, inuicemque ſubſtitutis, tunc enim teſtator non videtur eos ſubſtituere in eas partes, in quibus eos inſtituit ratione prędicta, ſed debet effingi in tribus vel etiam pluribus inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis, vt facit I.C. in l.ſi plures, ff.eod. ex qua deprompsus eſt iſte §. eo autem in caſu cum vno omittente adire portionem ſuam plures reperiantur in ea ſubſtituti, oritur controuerſia inter eos pro qua portione exiſtimẽtur ſubſtituti; & reſpondet I.C. necnon Imperator hic, quod ſubſtituti in eas partes cenſentur, in quibus fuerunt inſtituti, & ſic ipſorum ſubſtitutio ex inſtitutione de illis facta, declaratur ratione prædicta.

5 Ad ſecundum reſpondetur illę ll. loquuntur quando teſtator ſubſtituit per nomina propria, tunc limitatur diſpoſitio text. noſtri, ita ait gloſ. in verb. expreſsè, C.de impub. & alijs ſubſtit. & nos infrà dicemus.

Ad tertium reſpondetur, quod illud procedit quando teſtator æqualiter grauauit ſubſtitutos, & tunc illud quod hic dicitur non habet locum, vt per gloſ. ibi in d.l.1. C.de impub.

Ad quartum & vltimũ reſpondetur, quod ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, at in caſu noſtro hęc ſecunda inſtitutio regulatur ſecũdum primam, in cuius locum facta eſt, at in prima in diuerſis partibus fuerunt inſtituti, ergo & in ſecunda; & ſic prædicta ratio in contrarium reflectitur, remanet itaq; firma deciſio text. huius.

Ex quo primo vltrà alios noto tex. hunc intelligi non poſſe de duob. tantum inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis, ſed de pluribus, vt ſupra dictum eſt.

6 Secundo noto ibi ex diſparibus, quod ſi ex diſparibus partibus eſſent plures inſtituti, inuicemq; ſubſtituti, tunc non eſſet opus dubitare ex qua parte cenſeretur vnuſquiſque ſubſtitutus, cum nullus ex eis maiorem partem in ſubſtitutione prætendere poſſet.

Tertio notatur, quod dubia ſubſtitutio declaratur ab inſtitutione, ꝙ notabile alio modo formatur per DD. videlicèt, teſtator in dubio dilexit hæredes in ſubſtitutione eo modo quo in inſtitutione, vt p Aret. hic, & per conſequens tota diſpoſitio huius §. fundatur in coniecturis: nam hic cũ teſtator ex diſparib. partib. inſtitutos inuicẽ ſubſtituiſſet ſimpliciter, erat dubiũ ex quib. partib. eos ſubſtituiſſet, & ideo inquit, quod videtur ex coniectura ta mente teſtatoris, quę oritur ex præuijs inſtitutionibus claris, quæ declarant ſubſtitutionem ambiguam, quod eodem modo præſumatur teſtator diligere eos tam in ſubſtitutione, quàm in inſtitutione, & licèt hoc notabile habeat expreſſum text. pro ſe, vt patet hic, tamen maximas videtur pati difficultates ex aliarum legum cõtradictione, quæ textui noſtro refragari vidẽtur, quo ſanè fit, vt non defuerint qui contrarium attentare auſi ſunt, &c

7 Primo mouent per tex. in l.qui cõplures, ff.eod. vbi dicitur, ꝙ aliquis teſtamentum fecerat, & inſtituerat Titium in duab. vncijs hęreditatis, & Sempronium in quatuor, & Stichũ in quinque, & Caium in vna, poſtmodum dixit: ſi Titius hæres non erit, ſubſtituo alios tres ex eiſdem partibus, ex quibus illos inſtitui, & adijcio cohæredem in Titij partem, videlicèt Męuium, demũ mortuus eſt Titius, & ſic habuit locũ ſubſtitutio, & datio cohæredis in eius parte: quęrebatur modo, quantũ de parte Titij ille Męuius cohęres in ſubſtitutione datus, & quantum illi tres habere deberent? Inquit text. quod illa pars Titij debet diuidi in quatuor partes, & vnam habebit Męuius cohæres, alias autem tres habebunt ſubſtituti, & eas diuidẽt inter ſe pro portione hæreditaria: quomodo ergo volunt DD. hunc text. inducere ad propoſitum? & certè nõ põt induci niſi inducatur à ſenſu contrario: Nam in hac l. dicitur, quod ſi teſtator ſubſtituerit in parte Titij illos tres, pro portionibus in quibus inſtituit illos, hi debent in portiones hæreditarias diuidere reliquas tres partes Titij, ergo ſi teſtator non dicat expreſsè, ſe illos ſubſtituere ex eiſdem partibus, ex quibus fuerunt inſtituti, ſi non vocabuntur in portiones hæreditarias.

8 Secundo adducitur tex. in l. hac edictali, C.de ſecund. nupt. & in §. optimè, in Auth. de nupt. vbi dicit, ſi mater tranſierit ad ſecunda vota habens ex priore matrimonio filios, non poteſt marito ſuo

Dd amplius

amplius relinquere quàm filio, cui minor portio relicta eſt ab ea, & ſi plus relinquat, illud plus ex æquo debet diuidi inter priores filios, licèt haberent diſpares partes in inſtitutione. Ecce ibi erant filij ex diſparibus partibus hęredes inſtituti, & tamen diuidunt ęqualiter id quod plus æquè marito ſuo relinquit ipſorum mater, ergo non videntur ipſæ partes repetitæ.

Tertio & vltimo adducitur text. in l. ſi plures, ff.eod. vbi ſi plures fuerint ex diuerſis partibus hæredes inſtituti, atque inuicem ſubſtituti, plerumq; credendum eſt eaſdem partes illis dediſſe teſtatorem in ſubſtitutione, quas & in inſtitutione ſi plerumque, ergo aliquando ſecùs erit, & ſic iſtud notabile non videtur ſemper verum.

9 Contrariam partem communiter amplexi ſunt DD. moti per iſtum text. vbi eſt caſus legis expreſſus, vnde nulla eſt habenda dubitatio, l. ancillæ, C.de furt.

Secundo moueor; quia non eſt aſſignare rationem differentiæ, quare eos debeat aliter teſtator in ſubſtitutione diligere quàm in inſtitutione dilexerit, iuxta notata in l. 1. C.de impub. & alijs ſubſt.

Nec obſtant ſupra allegata, & Primo, non viget text. in l. qui complures, inducendo illam per argumentum à contrario ſenſu, nam pro reſolutione dicatis, quod argumentum à cōtrario ſenſu non colligitur quando reſoluat legum contrarietas, ita ſcribentes in l. 1. ff. de offic. eius, & ſi in d. l. acciperetur argumentum à contrario ſenſu, ſequeretur quod illa lex contrariaretur textui noſtro, ergo illud argumentum ibi colligi minimè poteſt.

Vlterius ille text. loquitur in contingentia facti, meritò ponit caſum quod teſtator illos ex eiſdem partibus ſubſtituat, ex quibus inſtituerent, vnde non eſt intentio illius l. dicere, quod ſi id non exprimatur partes non cenſeantur repetitæ, ſed quoniam ſic accidit in facto, ideo non obſtat.

10 Secundo non obſtat text. in l. hac edictali, C.de ſecund. nupt. & text. in d. §. optimè, in Authen. de nupt. vbi ex quo diuidunt filij id quod plus reliquerat mater ſecundo marito, cum tamen eſſent diſpariter ſubſtituti; nam reſpondetur, quod ibi vocarentur filij ex diſpoſitione legis, non ſecundum voluntatem; nam teſtatrix omne illud marito reliquerat, vnde ex iudicio eius filij nihil habuiſſent, hic verò filij vocant ex volũtate defuncti &c.

Sed dicet aliquis, hoc admiſſo quod ibi vocentur ex legis diſpoſitione, vnde eſt quod lex vocat illos ęqualiter? quare cum viderit iudicium et voluntatem teſtatoris, quę fuit, vni plus relinquere quàm alteri, vt patet in inſtitutione diſpariter facta, non vocauit eos ſecundum eius mentem? cum lex ſoleat defuncti iudicium probare, l. 1. C.de ſacroſ. eccleſ. §. diſponat, in Auth. de nupt. ſed reſpondetur quod lex fuit nota optima ratione: nam ſecundum naturam eſt, quod qui ſentit commodum, ſentire debeat incommodum, l. ſecundum naturam, ff. de reg. iur. l. quoties, ff. ad Trebell. vbi quamuis ex diſparibus partibus fuerint aliqui hęredes inſtituti, & inuicem ſubſtituti, nulla de partibus facta in ſubſtitutione mentione, vocantur æqualiter ſi parem pecuniam dare damnati ſint, quo ſtante, dico, quod ibi lex vocauit illos ęqualiter, ex eo, quia æqualem iniuriam à matre receperunt, vndè, cum par incommodum ſentiant, debent vtique ſentire par commodum.

11 Tertio & vltimo non obſtat l. ſi plures, ff. eod. vbi dicitur, quod plerumque dicuntur repetitę partes in ſubſtitutione, ergo. Reſpondetur, quod ideo dicit, plerumque, quia aliquàdo eſt ſecùs, vt quando ex cōiecturis aliter apparet teſtatorem ſenſiſſe, vt quia fuerint damnati ſoluere parem pecuniam; vel fuerint proprijs nominibus expreſſis ſubſtituti, vel aliter appareat de volũtate teſtatoris, & hoc modo concordat cum textu noſtro.

12 Quarto & vltimo noto ibi, & ita quod ſoli Principi datur legem interpretari, concordat l. fin. C.de legib. intelligatis tamē hoc notab. procedere, quod ſ. ſolus Princeps declaret, & interpretetur leges vbi eſt eius declaratio neceſſaria, aliàs quilibet poteſt interpretari, ſed huiuſmodi interpretatio non eſt neceſſaria, ſed tantum probabilis, illa verò Principis eſt ſecùs.

13 Capio gloſ. in verbo, diſparibus, quæ non patitur diuiſionem. eſt enim tantum Accurſij intentio explicare id quod in textu dicitur aliquo exemplo, meritò ait, ponamus ꝙ ſint tres hæredes, vnus in ſex vncias, alter in quattuor, & alter in duas, ponamus etiam, quod primus inſtitutus non adeat certe quattuor accreſcunt habenti quattuor, & duæ habenti duas, vt hic, & ff. eod. l. in teſtamento, & l. ſi plures, l. 1. C.eod. in l. in teſtamento, talis erat caſus, aliquis fecerat teſtamentum, & inſtituerat tres hæredes, Titium, Męuium, & Sempronium, poſtmodũ dixit quiſquis mihi hæres eſto, is etiam tu parte deficientis hæredis hæres ſit; Euenit, ꝙ vnus eorum repudiauit, quęrebatur, an ſecundum eas partes ex quibus inſtituti erant admitterentur ſubſtituti, an in virilem, dicit ibi text. quod admittuntur pro portionibus hæreditarijs; in l. ſi plures, dicitur: ſi plures ſint inſtituti ex diuerſis partibus, & inuicem ſubſtituti, plerumque credendum eſt, ex eiſdem partib. ſubſtitutos eſſe, ex quibus ſunt inſtituti; ponens exemplum I.C. in tribus hæredibus, vno inſtituto in una vncia, alio in tribus, & tertio in octo; ſi ille ex tribus non adeat, diuidentur illæ tres vnciæ in nouem partes, quarum octo habebit inſtitutus in octo, & vnam inſtitutus in vnam, niſi aliud de voluntate teſtatoris appareat, in l. 1. C.eod. dicitur cum hęredes ex diſparib. partibus inſtituti ſint, & inuicem ſubſtituti, nec in ſubſtitutione facta eſt partium datarum mentio, verum eſt non alias partes ſubſtitutioni tacitę inſeruiſſe teſtatorem, quàm quas manifeſtè in inſtitutione expreſſit.

14 Ex cuius dictis colligitur hęc concluſio, partem vnam hęreditatis vacantem accreſcere ſubſtitutis pro hęreditarijs portionibus, quam ſequũtur vnanimiter Doctor. eam tamen declarantes in d. l. 1. C.de impuber. procedere ex impropriętate vocabuli, quoniam illud verbum accreſcit, ſtat impropriè; ratio eſt: quia ad illas partes ſunt expreſſaè vocati per ſubſtitutionem, non per ius accreſcendi, l. ſi in teſtamento, l. ſi plures, ff. eod. ex qua declaratione colligitur per accidēs ſubſtitutionem

vincere

vincere ius accreſcẽdi. et cũ queſtio prędicta ardua ſit, et multum neceſſaria, ad ea q̃ inferius dicentur, in §. fi. huius tit. ideo hanc altius repetendam duxi.

15 Sit igitur concluſio, an ſubſtitutio vincat ius accreſcendi, & econtra, & an ſint tanquam excedentia, & exceſſa. In qua inſpectione in primis ſciendum eſt, quod ius accreſcendi nil aliud eſt, teſte Ripa, in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. quam ius accumulans portiones deficientium, vel non accepiãtium, portionibus accipientium, licèt huius rei multæ reperiantur, varięque diſtinctiones, vt colligitur ex Cagnolo in Rubr. C. quando non petent. part. vbi Moder. Bonon. num. 22. Quod ius accreſcendi fuit introductum, ne teſtatur decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, l. ius noſtrum, ff. de reg. iur. ita Odofred. Roman. & alij, in Rubr. & l. vnica, C. quando non petent. part.

16 Differt autem hoc ius accreſcendi à ſubſtitutione in hoc, quia ius accreſcendi non reſpicit perſonam ſicuti ſubſtitutio, ſed rem, ideſt portionem: nam ſi ſumus duo hęredes inſtituti, & alter repudiauerit partem ſuam, aut quoquomodo non adierit, illa pars, non mihi, ſed parti meæ accreſcit. Secunda eſt differentia, quia ſubſtitutus non habet inuitus id q̃ ex ſubſtitutione ſibi prouenit, ſecùs ille cui addit ius accreſcendi, illud .n. accreſcit cohæredi etiam inuito. His ſic ſtantibus, reuertor nunc

17 ad propoſitam quæſtionem, in qua dico communem eſſe opinionem, ſubſtitutionem ſemper excludere ius accreſcendi, quam tenent DD. in l. fi. C. de hæred. inſtit. Bart. & alij, in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. Decius in l. in teſtamento, C. de impub. & alijs ſubſtit. de communi teſtatur Cagnolus in d. l. vnica, nu. 51. Quæ opinio

Primo probatur ex l. pen. ff. de iniuſto rupto, vbi quidã facto teſtõ duos inſtituit hęredes, & poſthumũ ab hoc primo gradu exhęredauit, deinde ſubſtituit vni ex hæredibus Titium, alteri Sempronium, & in ſubſtitutione nihil dixit de poſthumo: modo, defuncto teſtatore, ac vno ex hæredibus, natus eſt poſthumus; dicit ille text. quod in locum illius hæredis mortui, non cohæres, ſed ſubſtitutus admittitur, à quo cum non ſit poſthumus exhæredatus, rumpitur teſtamentum. Ecce ergo ſubſtitutum cohæredi præferri, cui competit ius accreſcendi; ergo ſubſtitutio potentior eſt illo iure.

Secundo probatur, ex l. 2. §. ſi duo, ff. de bon. poſſeſ. ſecundum tab. vbi dicitur, ſi duo inſtituti ſunt, primus & ſecundus, & ſecundo ſit ſubſtitutus tertius, ſi ſecundus repudiat, ſuccedit tertius iure ſubſtitutionis, & ſi tertius omittat, ſuccedit primus cohęres iure accreſcendi, ergo ſubſtitutus pręfertur tanquam habens potentius ius, quàm cohęres ex iure accreſcendi.

Tertio & vltimo alijs conſultò omiſſis, deducitur text. in l. fin. ff. de hæred. inſtit. & ibi notat Iaſ. vbi expreſsè probatur hęc concluſio.

18 Sed difficultas eſt in inueſtiganda ratione huius rei, & ratio cõis eſſe videtur: quia ſubſtitutus, ex ipſius teſtatoris expreſſo iudicio venit, ius autem accreſcendi venit ex tacito iudicio, vndè non eſt mirum ſi ſubſtitutio vincat illud, cum expreſſum faciat ceſſare tacitum, l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. fin. C. de pact.

At hæc ratio confundi videtur ex d. l. fin. cum ibi notatis, per Iaſ. in 6. notab. vbi per illa verba, Semproni Ploci hęres eſto, inducitur ſubſtitutio tacita, quæ tamen excludit ius accreſcendi, & ideo à multis impobatur hæc ratio.

Sed omiſſa Cagnoli reſponſione, de qua in d. l. vnica, nu. 53. dico, quod in d. l. fin. ſi rectè ea perpendatur, dicitur expreſſa ſubſtitutio, quamuis aliqua verba ſubaudiri debeant, ſicuti eſt in l. j. §. ſi autem, ff. de hæred. inſtit. vbi dicitur expreſſa ſubſtitutio, quamuis verba ſubaudiantur.

19 Secunda igitur fuit ratio Politi in tract. Subſtitut. num. 34. in 3. effectu, dicentis, rationem eſſe: quia ius accreſcendi eſt quoddam remedium ſubſidiarium, quod cęteris deficiẽtibus alteri competit, argumento l. in rem, ff. mand. eſſe autem ſubſidiarium remedium tenuit Decius in dicta l. in teſtamento.

Sed cõtra ipſam inſurgit Cagnol. Mod. Bonon. & alij, nam hæc non tollit difficultatem, quia ideo appellatur remedium ſubſidiarium, quia apparet per leges, quod vltimo loco datur. Item poteſt inficiari, quod ſit ſubſidiarium remedium, quia vincit ſucceſſorium edictum, vt per Deciũ in conſ. 181. col. 1. & in l. pactum quod dotale, ſecunda limitatione, C. de collat. Scribentes in d. l. vnica, C. quando non petent. part.

20 Tertia ſuccedit ratio Ripæ in d. l. re coniuncti, & Decius in d. l. in teſtamento, qui dicunt, quod ideo ſubſtitutio vincit ius accreſcendi, quia illud non competit niſi portio penitus deficiat, quod ſecùs in ſubſtitutione eſt, per quam non deficit in totum; ſed etiam hęc pariter reprobatur, cum ſcire nos oporteat, quare nõ dicatur deficere portio ſubſtitutione exiſtente, ſicuti deficit, quando eſt ſucceſſorium edictum; vnde, prima melior ex relatis videtur.

21 Quarta & vltima poteſt eſſe differentiæ ratio, quia ſubſtitutio eſt principalis diſpoſitio, de illa portione, ius verò accreſcendi ex quadam inducitur diſpoſitione, in conſequentiam pro conſeruatione vnionis, quam videtur feciſſe teſtator pluries vocando illos ſimul, cum in omni ſubſtitutione, ſiue tacita, ſiue expreſſa, teſtator de illa portione ſpecialẽ facit prouiſionem, quę prouiſio ſpecialis non ita colligitur ex coniunctione vocationis in alijs partibus, ſicuti admonent Mod. Bonon. quorum rationem nos quoque amplectimur.

Ampliatur tamen hæc Concluſio etiam habere locum in tacita ſubſtitutione, cum et ipſa excludat ius ipſum accreſcendi, per l. fin. C. de hæred. inſtit. quæ ſecundum communem intellectum loquitur in tacita, ita ampliant Cagnol. Ripa, Iaſ. & alij, in locis ſupra deductis.

Limitatur modo hęc concluſio non procedere, quando eſt idem inſtitutus: quia tunc præualet ius accreſcendi, d. l. in teſtamẽto, C. de impub. & alijs ſubſt. & ratio eſt, quia tunc ſubſtitutio fit ad augendũ ius accreſcendi, & ideo non minuit: & rõ rationis eſt, quia ſi non eſſet ius accreſcendi, poſſet deueniri ad abſurdum, q̃ decederet teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, multis etiam modis

limitatur dicta concluſio de quibus latè per Iaſ. & alios Moder. in d.l. te coniuncti, de leg. 3. & per Polit. in loco pręnominato,

23 Accipio nunc gloſ. in verbo, expreſſit, quæ diuiditur in duas partes, in prima opponit, in ſecunda ſoluit. Pro abſolutione primæ partis dicitur in textu, quod ſi qui ſint inſtituti, & inuicem ſubſtituti, nulla mẽtione partium in ſubſtitutione facta, eaſdem habebunt in ſubſtitutione, quas in inſtitutione habuerunt, gloſ. contra hoc opponit de l. quoties, ff. ad Trebell. & de l. nonnunquam, ff. eod. in l. quoties diſponitur; quod quatuor fuerunt hæredes inſtituti in diſparibus partibus, Titium, Sempronium, Caium, & Meuium, & rogauit Titium & Sempronium, vt hęreditatem vel partem quam habuerunt, Caio, & Męuio reſtituerent; quęrebatur, an ſubſtituti, in viriles partes vocarentur, an verò ſecundum portiones habitas in inſtitutione? dicit text, quod vocantur ſecundum hæreditarias portiones, ſed ſi ponamus quod dicti Caius, & Męuius ſubſtituti fuerint damnati dare certam pecuniæ quantitatem pro ea portione, nunquid eo caſu ſecundum portiones hęreditarias vocabuntur: diſtinguit ibi I. C. aut fuerunt damnati ęqualiter, aut diſpariter. Primo caſu ęqualiter vocabuntur, ſecundo vocabuntur ſecundum portiones hęreditarias, ergo contra text. noſtrum. In l. nonnunquam, talis eſt facti ſpecies; Quidam teſtamentum condidit, & in eo Titium & Caium ex diſparibus partibus hæredes inſtituit, poſtmodum dixit Titium, & Caium prædictum inuicem ſubſtituo, & ſic expreſſit propria nomina, inquit ibi text. quod licèt ſint ex diſparibus partibus hæredes inſtituti, tamẽ in ſubſtitutione ęqualiter vocantur, ergo cõtra text. noſtrum, dicentem, quod ſi nullam fecerit partium mentionem, tunc vocantur ſecundum partes quas in inſtitutione habuerunt.

Accommodat Accurſ. reſolutionem ad vtrãque legem, & ſic ſum in vltima parte gl. dicens text. deciſionem procedere, quando teſtator in ſubſtitutione non expreſſit propria nomina, ſed dixit tantum, eos ſubſtituo, vel hæredes meos, facio aut ſimilia verba; & hæc ſolutio reſpicit l. nonnunquã. Nam ad l. quoties, reſpondet, quod procedit, quando teſtator propria nomina expreſſit, & tunc verum eſt quod licèt ex diſparib. partibus ſint inſtituti, & in ſubſtitutione nullam partium ipſe teſtator mentionem habuerit, tamen vocantur viriliter; at text. noſter procedit, quando nõ eſt facta expreſſio proprioꝛum nominum; vnde text. ille non vrget.

24 Ex qua gloſ. colligitur hæc concluſio, partes in inſtitutione adiectas cenſeri in ſubſtitutione ſimpliciter facta repetitas; à qua Concluſione nullus ex ijs quos viderim recedere auſus eſt; & huius deciſionis ratio eſt præſumpta teſtatoris mens, vnde, ex interpretatione declaratiua hoc euenit, vt dixit Bart. in l. 1. C. de impub. & alijs ſubſt. credidit enim lex teſtatorem non magis, vel aliter diligere hæredem in inſtitutione, quàm quod fecerit in inſtitutione, vt tradunt DD. in d. l. 1. C. de impub. & alijs ſubſt. Aliam tamen rationem aſſignauit Bald. eodem loco, dicens, quod relatio debet proportionaliter fieri, vnde, cum in ſubſtitutione quodammodo ſe referat ad inſtitutionem, debet ſecundum eius proportionem fieri relatio.

25 Limitatur hæc communis Concluſio duobus modis per Accurſ. hic, Primò, vt non procedat in nominibus proprijs, nam tunc licèt ex diſparibus partibus ſint inſtituti, tamen ęquales partes habebunt, quia talis præſumitur eſſe teſtatoris mens, in textu autem noſtro fuit facta expreſſio per appellatiua nomina, dixit enim hæredes meos ſubſtituo, vel eos quos inſtitui; & ideo vocantur ſecundum portiones hęreditarias. Sed certè dura videtur hęc limitatio niſi ratio differentiæ aſſignetur, Elaborandum igitur eſt in ea deducenda.

Bart. itaq; primo loco in l. ſi communis ſeruus, ff. de ſtipul. ſeru. uolẽs aſſignare rationem dicebat, quod verba appellatiua dicuntur eſſe verba communia omnibus hæredibus, nam illa dicuntur nomina appellatiua, quæ rem multis communem dicunt, vt frater, filius, hæres, pater, & ſimilia. Si quis igitur dicat hæredes meos, vel fratres ſubſtituo, iſta nomina ſunt omnibus hęredibus communia, ergo cenſentur cõmuniter eſſe vocari, ſecundum quod communis eſt inter eos hęreditas. Vult dicere Bat, quod quando teſtator ſubſtituit per verba appellatiua, quæ ſunt cõmunia videtur habere reſpectum ad communitatem hęreditatis quę eſt inter ipſos, vndè, ſecundum quod hęreditas eſt communis inter eos, cenſentur vocari; ſi igitur erit communis ex diſparibus partibus, erunt etiam ex diſparibus partibus in ſubſtitutione vocati; ſi pariter erunt inſtituti, pariter etiam vocabuntur, ratione prædicta, Si autem teſtator ſubſtituat exprimendo nomina propria, tunc quia nomina propria non ſunt communia, ſed vnicuique propriè, integrè, ac particulariter competunt, & rem particularem deſignãt, videtur potius teſtator reſpicere perſonas, quàm hęreditatis cõmunionem inter illas; & quoniam quo ad perſonas attinet, pares ſunt, ideo æqualiter vocantur, cum æqualiter, & communiter competant nomina propria vnicuique hæredum.

Sed contra hanc Bart. rationem mouentur DD. per communem Theoriam de qua in l. 1. C. de impub. & alijs ſubſt. quam ſequitur Cuman. in l. turpia, §. fin. ff. de leg. 1. Socin. in l. vtrum, §. quęſitum, ff. de reb. dub. in quib. locis aiunt, quod ſi quis dicat, ſubſtituo filios, & nepotes, illi æqualiter vocãtur, licèt ex diſparibus partibus fuerint inſtituti; at guendo modo ſic: filiorum & nepotum nomen eſt appellatiuum, ſed ſubſtituti per hæc nomina uocantur æqualiter, non ſecundum hæreditarias portiones, ergo malè loquutus eſt Bart.

Secundo communiter fatentur Scribentes in locis prędictis, quod ſi dixerit teſtator: inſtituo Titium filium Sempronij in quattuor uncias, eſt Titium filium Seij in ſex, & Caium in duas, & ſi Caius non adierit, ſubſtituo in illius partem Titios; quod tunc illi Titij uocantur ex partibus hæreditarijs, non uiriliter; unde poſſumus ex hac doctrina ita argumentari; Nomen Titij eſt nomen proprium, quia propriam, & particularem rem deſignat, ſed ſubſtituti per hoc nomẽ uocantur ſm hęreditarias partes, & non uiriliter, ergo male Bart. dum in nominib. proprijs differentiam conſtituit.

Iſtæ

Iſtæ tamen rationes non ſatis ſunt ſufficientes, & non tantum videntur impugnare dicta Barto. quam & ipſum Iuriſconſultum, quia concludunt, quod quando ſubſtitutio fit nomine appellatiuo, tunc æqualiter, & viriliter vocantur, & quando fit nomine proprio vocantur ſecundũ portiones hęreditarias, contra tex. in d. l. quoties, & in d. l. nonnunquam, ff. ad Treb. Sed eſto, quod impugnent Bart. ipſum, dico, quod iſti non ſatis aduertunt ad verba Bart. in d. l. ſi communis ſeruus, nam Bart. dicit, quod verba appellatiua ſeu nomina ſunt communia omnib. hæredibus, & ideo quando teſtator vtitur his nominibus, videtur reſpicere communitatem hæreditatis, quæ eſt inter ipſos, & ex ijs verbis Bar. colligitur, & ipſemet paulò inferius apertè declarat, quod ſi dentur nomina appellatiua, non cõmmunia omnibus hæredibus, tunc non procederet id quod dicitur in textu noſtro: quia tunc viderentur vocati in virilem, cum eo in caſu non videatur teſtator habere reſpectum ad communioné, poſtquam non fecit ſubſtitutionem per nomen commune hęredibus, licèt appellatiuum, vndè, hoc nomen appellatiuum habet vim atque naturam nominis proprij, quo ad hoc, exemplum ponit Bart. in duobus diuerſorum filijs ſubſtitutis, nam ſi dixerit in ſubſtitutione teſtator, ſubſtituo filium Titij, & filium Sei, tunc quamuis nomen filij ambobus iſtis ſit commune, tamen eſſe filium Sei, non competit filio Titij, & è conuerſo: vndè, quamuis ſint ſubſtituti per nomen appellatiuum, licèt diſpariter inſtituti ſint, tamen quia non eſt illud nomen commune ambobus hæredibus, vocantur æqualiter & viriliter. Similiter colligitur ex iſtis verbis Bart. quod ſi detur nomen proprium commune ambobus, vel omnibus hæredibus, & ſubſtitutio ſit facta per tale nomen proprium, illi vocantur ſecundum hæreditarias portiones, quia tunc teſtator videtur communionem conſideraſſe, cum illos inſtituerit communiter, licèt proprio nomine: nam eo in caſu, illud nomen licèt proprium, habet tñ naturam appellatiui.

Vndè, ex ijs patet reſponſio ad argum. & primò, quatenus dicebatur, ſi teſtator dicat filios & nepotes meos ſubſtituo, hęc ſubſtitutio dicitur facta per nomina appellatiua, et tamen iſti vocãtur in partes æquales, iuxta cõmunem doctrinam in loco pręallegato, et non ſecundũ partes hęreditarias, ergo malè Bart. & glo. Reſpondetur, quod etſi illa nomina ſint appellatiua, tamẽ quia non omnibus conſentiunt, habent naturam & vim nominis proprij, cum non ſint cõmunia illis, ex quo nomen filij non ſit commune filijs nepotum, & nepotibus filij.

Secundò, non obſtat dum dicebatur nomẽ Titij eſt nomen propriũ, ſed ſubſtitutio facta per hoc nomen diuidit hæreditatem ſecundum portiones habitas in inſtitutione, & non viriliter & æqualiter, ergo. Reſponſio pendet ex iam ſupradictis.

Nec obſtat ſi quis diceret, Titios ſubſtituo, ergo malè Bart. nam reſpondeo, quod in caſu propoſito illud nomen licèt ſit proprium, habet tamen vim, & naturam appellatiui, cum ſit commune hæredibus, & coniunctim ſit à teſtatore prolatum.

Non tamen (quamuis hucuſque fuerit hæc ratio Bart. defenſa, necnon vt plurimũ poſſit procedere) illi ſtandum eſt, quia non tollit penitus difficultatem: nam datur aliquod nomen appellatiuum, & commune hæredibus, & tamen ſubſtituti per illud nomen vocantur æqualiter, non ſecundum hæreditarias partes, exemplum eſt, inſtituo duos fratres in diſparibus partibus, poſtea dico, ſubſtituo vnum fratrem meum, vel ſubſtituo fratres, vel fratrem meum; ecce, iſtud nomen appellatiuum eſt commune omnibus hæredibus; quia tantum iſte quantum ille eſt teſtatoris frater, & tamen ſuccedunt ex ſubſtitutione æqualiter, non obſtantibus diſparibus partib. ibi datis in inſtitutione, ratione iſtius copulæ, vt dixit vterque Raphael in locis prællegatis, quos ſequuti ſunt Ange. frater Baldi, & Imola in d. l. ſi ſeruus communis, de ſtipulat. ſeruor. & Iaſ. & Socin. in locis premonitis; Patet igitur, quod ratio Barto. non eſt generalis ad omnem caſum, vt videtis, & ſic non poſſumus omnibus contrarijs securè reſpondere.

26 Secunda igitur fuit ratio Baldi in d. l. 1. C. de impubet. & alijs ſubſtit. vbi quærens, quare in dicta l. nonnunquam partes diſpares in inſtitutione adiectæ non cenſentur repetitæ in ſubſtitutione, & dicit, quod ibi ſubſtitutio fuit facta per nomina propria diſcretiuè, vndè, perſonæ dinumerant portiones, hic verò per nomina appellatiua, tunc portiones dinumerant perſonas, volt dicere Bald. quod quando fit per nomina propria diſcretiuè, id eſt ſeparatiuè (quia vt plurimum ſeparatè fit, quando teſtator illis vtitur) tunc perſonæ dinumerant portiones, id eſt regulant, & determinant portiones ipſas, & tunc vocantur inæquales partes, quia non eſt maior ratio quare hęc perſona debeat aliter regulare, & determinare portiones, quàm altera; quando autem fit nominibus appellatiuis, tunc quia non fit regulariter ſeparatè, cum coniunctim illa nomina proferantur, vt, hærédes, fratres meos ſubſtituo, portiones regulant perſonas, quia partes tantum videntur conſideratæ.

Hæc ratio Baldi licèt ſubtilis ſit, & vera, tamen non eſt finalis, cum adhuc relinquat animum dubitantem, adhuc enim quæri poteſt, quare quando fit per nomina propria, ſeparatè perſonæ dinumerant portiones, & quando fit per nomina appellatiua contrarium ſit ſtatutum? apparet ergo rationem hanc non eſſe finalem.

27 Raphael itaque Cuman. in d. l. turpia, adducit tertiam rationem, ex qua ratio Baldi declarari videtur, licèt de ea nullam faciat mentionem. Ait igitur Cumanus, quod vis non ſtat in nomine proprio, vel appellatiuo, ſed in modo ſubſtituendi: nam quandocunque teſtator ſubſtituit per nomina propria, quaſi ſemper ſit neceſſarium, vt apponatur copula (&) vel punctum eius loco, ſed natura copulæ eſt diſtribuere vim verbi inter perſonas copulatas, ergo quãdo fit per nomina propria, quia tunc vt plurimum fit cum copula, aut puncto diſcretiuè, diceret Bald. ſubſtituti cenſentur æqualiter, & in viriles partes vocati, maior probatur per cõmunem opin. DD. in cap. cum decorem, de vita & honeſt. cleric. & in d. l. 1. C. de impuber. & patet ex ſe. Minor probatur in l. duos reus, §. cum tabulis, ff. de duob. reis, & in l. ſi hęredes nominatim,

ff. de leg. 1. dicitur in d. l. duos reos, cum tabulis eſſet comprehenſum illum, & illum centum aureos ſtipulatus eſſe, nec adiectum vt duo rei ſtipulandi eſſent, virilem in partem ſinguli ſtipulari videtur: Ecce ergo, quod ibi ille tex. loquitur per copulam (&) dicitq; quod ſtipulati intelliguntur in partes equales, in d. l. heredes, dicitur; ſi hæredes nominatim dare quid damnati ſint, in virilem partam damnati cenſentur, quia perſonarum enumeratio hunc effectum habet, vt exæquentur qui dare damnati ſunt, certè ſi dicat teſtator Titium Sempronium ſubſtituo, hęc eſt enumeratio perſonarum, ſicuti, quando dicit Titium, & Sempronium ſubſtituo. Quando autem fit nomine appellatiuo, fit vniuerſaliter (collectiuè, diceret Bald.) vnde tunc ratione communionis, quia ibi non eſt copula, aut coma, ſeparatim intelliguntur vocati, quatenus illa hereditas eſt inter eos communis, & ſic pro hæreditarijs portionibus. Ex hac ratione communi declaratur ratio Bald. & redditur finalis, quia inquit Bald. quod in d. l. nonnunquam, ad Trebell, fuit facta ſubſtitutio per nomina propria diſcretiuè, id eſt cum copula vel pũcto ſeparatè, vnde perſonæ dinumerãt portiones, & dixit diſcretiuè, quia poteſt fieri per nomina propria collectiuè, vt ſi dicat Teſtator, Titios ſubſtituo, ſecùs quando fit per nomina appellatiua, illo enim in caſu vult dicere Bald. vt plurimum fit collectiuè, id eſt coniunctim ſine copula ſ. ſeu ſine puncto, vnde cum non ſit ibi id quod ęqualiter diſtribuit, cenſentur vocari ſecundum portiones hæreditarias,

28 Ex qua ratione infert Cuman. quod ſi fieret ſubſtitutio per nomina propria, ſine copula (&) vel ſine puncto, vt quia eſſet aliquod nomen proprium commune ambobus hæredibus, vt ſi ambo Titij vocarentur, & teſtator diceret, Titios ſubſtituo, tunc licet eſſent per nomina propria ſubſtituti, vocarentur tamen in hęreditarias portiones, quia ex illa communitate cenſerentur vocati, quatenus illa hęreditas eſt inter eos communis, è conuerſo ſi eſſet facta per nomen appellatiuum, ſed cum copula, aut puncto, veluti ſubſtituo nepotes, & fratres meos, vel ſubſtituo fratrem, & fratrem meum, vel illum, & illum hæredem, tunc ratione illius copulæ diſcretiuè appoſitæ per teſtatorem cenſeretur, quod voluntas teſtatoris eſſet illos in ęquales partes vocare, ex quo non potuit communionem conſiderare,

29 Contra Cumani rationem mouetur Dec. loco citato per text. noſtrum generaliter loquentem, & non diſtinguentem de copula, vel de puncto, vnde generaliter debet intelligi, l. de precio, ff. de public, in rem act. & non debet ita reſtringi, vt ſi in eo eſſet facta ſubſtitutio cum copula, deberent vocari in viriles, quia nimis reſtringeretur, & contra ipſam videtur facere tex. in d. l. ſi hęredes, ff. de leg. 1. vbi I.C. ſe fundat in perſonarum enumeratione, non in copula vel puncto. ibi enim dicitur, quod enumeratio perſonarum habet hunc effectum, vt illi viriliter cenſeantur vocari. Videtis ergo quod vis tota ineſt in expreſſione nominis proprij, vel appellatiui, non in copula.

Tertio et vltimo contra hanc rationem Cumani inſurgunt Goffred. in d. l. nonnunquam, nu. 8, vrgenti medio, in quantum dicit, quod ſi fiat per nomen appellatiuum, cum puncto, vocantur in viriles, & pro intelligentia debetis ſcire, quod dictio, quiſquis, eſt dictio diſtributiua, Goffred. vbi ſupra, Alexand. Decius & alij, in d. l. fin. C. de impub. Aret. in l. ſi pater, ff. de vulga. & pupill. hoc ſtante ait Goffredus, quando teſtator loquitur diſtributiuè, per hoc verbum (quiſquis mihi hæres erit) tunc hæredes cẽſentur enumerati, patet; quia ſi non cenſerentur enumerati, ſed collecti, vel coniuncti, tunc haberent ipſi coniuncti dimidiam, & alius adiunctus ſolam dimidiam, tex. eſt in l. ſi pater filio, ff. eod. at fiũt de hæreditate tot partes quot ſunt hæredes, & adiunctus ex ęquo vocatur, d. l. ſi, ergo habentur pro enumeratis, ergo de neceſſitate eſt idẽ, ac ſi punctus vel copula interueniſſet, cum connumeratio non poſſit ſine aliquo iſtorum fieri, ergo ſecundũ doctrinam Cumani deberent ex ęquo vocari, hoc tamen eſt falſum, l. qui liberos, §. hæc verba, ff. eod. vbi expreſsè dicitur, quod vocantur ſecundum portiones hęreditarias, vnde malè Cuman. & Antiqui.

Hæ tamen rationes non obſtant aduerſus doctrinam propoſitam, & Primo ad text. noſtrum reſpõderut, quod vna lex per aliam declaratur, & reſtringitur, vnde cum habeamus text. in d. l. duos reos, & in d. l. ſi hæredes, dicentes copulam & punctum ęqualiter diſtribuere inter partes, patet, quod ſi fuiſſet in textu noſtro facta ſubſtitutio per copulam ęqualiter vocati fuiſſent, quia tunc cenſeretur teſtator voluiſſe ex illa appoſitione æqualem inducere diſtributionem.

Secundo non obſtat d. l. ſi hęredes, de leg. 1. quia ibi verum eſt, quod I.C. ſe fundat in perſonarum enumeratione, ſed hoc eſt, quia illa fieri non poteſt ſine copula, & puncto.

Tertio non obſtat argumentum Goffred. nam maior propoſitio nõ eſt vera, videlicet, quod quando teſtator loquitur per verbum diſtributiuũ quiſquis, cenſeantur connumerati per text. in d. l. qui liberis, §. hæc verba, ff. eod.

Nec obſtat l. fin. C. de impub. quia ibi vocantur ſecundum portiones hęreditarias, & quia illi erant pares, vt ibi declarat gl. Alex. & Decius, ideo vnuſquiſque vocatur in triente, ſed non viriliter, niſi per accidens; accidit enim quod partes datæ in inſtitutione, eſſent pares, & ita illa dictio (quiſquis) operatur enumerationem perſonarum, non virtute ſui, ſed inſtitutionis pariter factæ ad quam ſe refert, & ab ea qualificatur. Intelligatis ergo, concluſionem noſtram, quod partes in inſtitutione datę in ſubſtitutione ſimpliciter repetitæ, cenſentur procedere, quando fit per nomina propria diſcretiuè, hoc eſt, ſeparatę cum copula, vel puncto.

30 Secundo loco limitatur Concluſio gl. noſtræ, vt non procedat, quandocunq; ex paritate oneris iniuncti, vel diſparitate aliter colligeretur: quia tunc non ſecundũ portiones hæreditarias vocati cenſentur, ſed ſecundum proportionem oneris; exẽplum eſt, Titius, & Seius, & Caius diſpariter inſtituti, & inuicem nulla mentione partium facta ſubſtituti fuerunt, & ſi aliquis eorum hæres non erit, teſtator

reliquos

reliquos duos damnauit dare centum, deinde vnus omiſit hæreditatem, vnde eius pars ad alios duos deuoluta eſt, certè, illi ad eam non ſecundum partes quas in inſtitutione habuerunt, ſed æqualiter vocantur, ita dicit text. in l. quoties, ff. ad Trebellian.

31 Hæc limitatio multas patitur difficultates, ſed nos breuitati conſulentes vnam tantum ac potiſſimam adducimus; videtur itaque facere contra prædictam limitationem text. in l. ita liber, ff. de ſtatu liber. vbi aliquis fecerat teſtamentum & plures ex diſparibus partibus hæredes inſtituerat, & ſeruo ſuo libertatem ſi decem dediſſet hæredibus reliquerat, quærebatur, an omnibus hæredibus æqualiter vel pro portionibus hæreditarijs iſta decem dari deberent, dicitur ibi, quod ſi nomina hæredũ ſunt expreſſa æqualiter, ſi verò non, ex portionibus hæreditarijs dare debet. Ecce, ibi illi hæredes ſunt diſpariter inſtituti, & ſic in illo ſeruo habent diſpares portiones, & per conſequens, grauantur diſpariter in ſeruo liberando, quia vnus forſan in octo, alij in duabus partibus erant hæredes, & ita diuerſimodè, ſecundum ergo regulam deberent de illis decem ſecundum portionem admiſſam conſequi, & tamen ſi propria nomina ſunt expreſſa, habent æqualem portionem, ergo non eſt verum, quod attendatur æqualitas vel inæqualitas oneris iniuncti.

Hæc oppoſitio etſi videatur ſatis colorata, non tamen eſt ſufficiens: quia non eſt verum quod hæredes ibi ſint aliquo modo grauati, vt demonſtrabo; omnis enim virtus attribuitur primæ cauſæ, l. quod meo, ff. de acquir. poſſ. l. ſi vnum ex familia, ff. de leg. 2. in §. ſi de Falcidis: declarat Bald. in l. fin. C. quod cum eo. ſed certè prima cauſa, (imò nulla alia videtur eſſe) eſt teſtator; ille enim ſeruo dicit, ſi decem dederit libertis, ergo hæredes non dant ipſi libertatem, quia eſt iam à teſtatore data; quo fit vt ipſi non fuerint abſolutè domini illius ſerui, ergo non poterunt illud per libertatem amittere, cum priuatio præſupponat habitum, l. decem, ff. de verb. oblig. l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iure. bene ergo procedit limitatio hæc vt non intelligantur partes repetitæ, ſed cenſeantur vocati ſecundum portionem oneris iniuncti, ſi grauati fuerint à teſtatore hæredes. ratio huius limitationis aſſignatur per Bald. in d. l. 1. C. de impub. quia ſcilicet ex cauſa diſtinguitur effectus & æqualitas oneris æqualitatẽ ſubſtitutionis inducit tanquam cauſa finalis, ita dicit Bald. ibi, & nihil amplius, vnde vt intelligatis quid ſibi velit Bald. debetis animaduertere, quod quando teſtator grauat hæredes ſubſtitutos, tunc illa ſubſtitutio videtur facta vt ei ſoluat illam pecuniam, vnde onus, & grauamen dicitur eſſe finis, ſeu cauſa finalis quare teſtator illos ſubſtituerit, ſcitis enim quod finis regulat cauſam efficientem, l. 1. in fine, & l. 2. ff. de donat. Vlterius vnuſquiſque effectus eſt ſimilis ſuæ cauſæ, l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. Bald. in l. eius qui, §. ſi cui, num. 3. ff. de teſtam. vbi ait, quod cauſa finita non producit effectum infinitum. His cognitis facile eſt dictũ Bald. intelligere, nam ipſe dicit ex cauſa effectus diſtinguitur, quia illud onus dicitur cauſa finalis, & cum verum ſit quod cauſa produceat effectum ſimilem, ſequetur quod ſubſtitutio, quæ eſt effectus, aſſimilabitur grauamini iniuncto, ex præſumpta voluntate teſtantis. His ſic explicatis,

32 Deuenio ad nonnullas Aretini quæſtiones; & prima eſt; ſi teſtator partẽ ſubſtitutorum proprijs nominib. expreſſit, et partem appellatiuis. Exempli cauſa, teſtator inſtituit quinque hæredes, Caiũ, Mæuium, Sempronium, Titium, & Stichum. poſtmodum dixit, ſi Stichus non eſt hæres, tunc in eius partem ſubſtituo Titium, & Sempronium, & alios hæredes meos, quæritur quid iuris ſit. Et reſpondet Aret. ex Bart. & Salic. quod nominati per nomen proprium habebunt viriles partes, & illi qui per appellatiuum hæreditarias, nam pars Stichi diuidetur in duas partes, & alteram habebunt Titius, & Sempronius, & alteram alij inſtituti; ſed Titius & Sempronius diuident illam partem inter ſe æqualiter, illi verò diuident ſuas portiones hæreditarias; vt notatur per DD. in l. teſtamento, ff. de fideicomm. hæred. & per Bart. in l. turpia, ff. de leg. 1. eſt pulcher tex. in l. ſi pater, ff. de vulg. & pupill. vbi dicitur, ſi pater filio impuberi eoſdem quos ſibi, & te propterea ſubſtituerit bonorum filij dimidiã te accipere oportet, aliam dimidiam alij ſubſtituti, quam ipſi diuidant inter ſe portionibus hæreditarijs, ita dixit Aret. cuius reſolutionem omnes certatim ſequuntur ſcribentes.

33 Secunda quæſtio eſt, quid iuris ſit ſi teſtator ſubſtituat aliquos exprimendo nomina propria, & appellatiua ſimul, veluti ſi dixerit Titium, & Sempronium hæredes meos ſubſtituo, vel inſtituo hæredes meos Titium, & Sempronium, & breuiter cõcludit, quod debet inſpici quod procedit, & ſi nomen propriũ procedat appellatiuum in hæreditarias. & ita ſe habet cõmunis opinio in d. l. 1. C. de impub.

Hæc tamen ſententia non tranſit ſine difficultate; ideo aliquantiſper immorabimur. fuerunt igitur hac in re variæ DD. opiniones, & Dec. quem ſequitur Curt. iun. in d. l. 1. C. de impub. tenuerunt quod ſiue præcederet nomen proprium, ſiue non ſemper intelliguntur vocati ſecundum hæreditarias partes, & mouentur

Primo ex l. ſi plures, ff. eod. vbi dicitur, quod ſi plures inſtituti diſpariter ſint, & ſimpliciter ſubſtituti in eaſdem partes cenſentur vocati in quas vocati ſunt in inſtitutione, niſi alia forſan fuerit teſtãtis mens, quod vix credendum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum per d. l. ſi plures. ſed in caſu noſtro quando ponitur nomen propriũ, & appellatiuum non eſt euidenter expreſſum, ergo non debet vocari in viriles partes, ſed ſecundum hæreditarias.

34 Ego autem qui ſum inſequutus opin. communem, reſpondeo, quod aliquid duob. modis dicitur expreſſum, verbis ſcilicet & mente, non enim minus dicitur expreſſum quod ex tacita mente colligitur, quàm quod ex verbis, ita DD. vbi etiam Bauer. in §. 1. ſupra de teſtam. eſt text. in l. nominis & rei, ff. de verb. ſign. vbi duobus modis lex loquitur mente, & verbis, ad idem eſt text. in tit. de legit. patr. tutel. nunc in propoſito licèt nõ ſit expreſſum verbis euidenter, eſt tamen expreſſum nomen proprium appellatiuo, vt in d. l. ſi ſeruus.

Secundo tamẽ adducitur text. in l. ita liber. ff. de ſtatu liber. vbi ſeruus damnatus dare decem hæ-

redibus

redibus ita demum debet æqualiter dare ſi nomina dumtaxat eorum ſint expreſſa, & quando teſtator dixerit, volo te dare Titio, & Sempronio, hique fuerint hæredes; ſi autem dixerit volo te dare hæredibus, ſecus erit, quia vocabuntur pro portionibus hæreditarijs, vnde ſic ex eo textu argumentor; ſi ſtandum eſt tunc hæredibus æqualiter, quando nomina propria dumtaxat ſunt expreſſa, ergo quando non dumtaxat nomina propria, ſed appellatiua, etiam expreſſa fuerint, non erit ipſis æqualiter dandum, & ſic non vocabuntur in viriles, ſed pro portionibus hæreditarijs.

Reſpondebat Vigl. dicens, quod in d.l. non deciditur caſus quando vtraque nomina ſunt iuncta, ſed ſolum quando nomina propria, & quando nomina appellatiua ſola, caſus verò non ſtet quando vtrumque coniunctum eſt. caſus ergo noſter non deciditur ibi, vndè recurrendum eſt ad d.l. ſi communis ſeruus, vbi dicitur caſus iſte.

Vlterius poſſumus dicere accipiendo argumentum à contrario ſenſu, in ea. l. quod tunc dandum eſt æqualiter, quando nomina propria ſolum ſunt expreſſa, ergo ſecus ſi non ſolum.

Sed iſtæ reſponſiones poſſunt euitari. Et primo dum dicitur, quod ibi non deciditur caſus, quando vtrumque nomen eſt coniunctum; aduertendum eſt, quod quando non decidatur directè, & per ſe principaliter, tunc à cōtrario ſenſu benè deciditur, inducendo illum text. vt ſupra.

Secundo, nō obſtat etiam dum dicebatur, quod etiam poſſumus arguere à contrario ſenſu. Reſpondeo enim, illud non eſſe verū, quia illa dictio dumtaxat, non eſt appoſita niſi nominibus proprijs, & non appellatiuis, vnde non poteſt argumentari ſicuti in proprijs.

Tertio igitur reſpōdendum exiſtimo, quod non eſt verum quo attinet ad diſpoſitionem, quod vtrumque ſit expreſſum, quia cum proprium ſit præpoſitum ipſum ſolum expreſſum dicitur, appellatiuum verò ſi eſt expreſſum, non eſt expreſſum quo attinet ad diſpoſitionem, ſed demonſtrationis cauſa, vt inquit d.l. ſi ſeruus.

Tertio tamen allegatur text. pro opin. contra commun. in l. nonnunquam, ff. ad Trebell. vbi dicitur, quod ſi non ſub appellatione hæredum, ſed proprijs nominibus expreſſis facta ſit ſubſtitutio cenſentur vocati in æquales partes, vnde ſic argumentor; tunc fiunt æquales partes, quando non ſub appellatione hæredum eſt facta ſubſtitutio, ſed quando eſt facta per nomen proprium, ergo non poſſunt iſti in æquales partes eſſe ſubſtituti.

Reſpond. quod quando ſit nomine proprio, & appellatiuo expreſſo, non ſub appellatione hæredum, ſi nomen proprium præponatur, tunc ſolum proprium quo ad diſpoſitionem attinet expreſſum dicitur, appellatiuum verò dicitur appoſitum demonſtrandi cauſa.

35 Quarto & vltimo pro eadem opin. facit talis ratio; hic duæ ſunt præſumptiones, vna quod teſtator non aliter hæredem in ſubſtitutione diligat, quàm in inſtitutione dilexerit. quæ elicitur ex partibus in inſtitutione datis, & hæc ſuadet, quod illi pro partibus hæreditarijs vocentur. Altera eſt præſumptio, quæ elicitur ex antepoſitione nominis proprij nomini appellatiuo, & hæc ſuadet quod illi in æquales partes vocentur, vna ergo oritur ex diſtributione partium in inſtitutione facta, altera ex contrario illius quod prima ſuadebat; hoc ſtante arguo ſic, quoties ſumus in talibus quorū vnum aliquid ſuadet, & innuit, alterum verò contrarium diſponat, tunc ſemper debet attendi primum in ordine, quia præcedentia ſunt maioris efficaciæ circa ſequentia, quàm è conuerſo. iſta fuit doctrina Paul. Caſtr. in l. ſi ſeruus plurium, ff. de leg. 1. ita dixiſſe videntur DD. in l. 1. C. de impub. ſed in caſu noſtro præſumptio accepta ex partibus hæreditarijs vnum ſuadet, illa autem quæ ex præſumptione nominis proprij accipitur ſuadet contrarium, ergo ſtandū eſt primæ, at prima eſt illa quæ ex partibus hæreditarijs accipitur, ergo illa tantum attendi debet, & per conſequens vocabuntur ſecundum partes hæreditarias non inæquales.

Reſpondetur, quod hoc argumentum probat, quod quando nomina propria ſolum ſunt expreſſa debet attendi illa prima præſumptio, & ſic debebant in partes hæreditarias vocari, & ideo non eſt admittendum, cum contrarium tenuerint omnes etiam hanc partem ſequentes.

36 Dico igitur pro ſolutione argumenti, quod verum eſt quod ſumus in talibus, & quod attenditur primum ſecundum ordinem, ſed illud procedit quando illa quæ contrarium ſuadent ſunt æqualis potentiæ, & virtutis, adeo quod ſi præpoſitio, & præpoſteratio non eſſet, dubiū eſſet cui foret adhærendum, ſed non ſic eſt in caſu noſtro, quia præſumptio expreſſionis nominis proprij eſt vrgentior quàm ſit illa quæ à partibus in inſtitutione datis accipitur, & ſic quicquid dicant nonnulli ex modernioribus, argumentum non tenet.

Contrariam itaque ſententiam amplexi ſunt magis communiter ſcribentes, & ipſa nititur in l. ſi communis ſeruus, ff. de ſtipul. ſer. dicitur n. ibi, ſi communis ſeruus ita ſtipulatus eſt: Lucio Titio, & Sempronio dominis meis dare ſpondes? dubitatur an per viriles partes, an pro dominica portione eis eſſet dandum, dicit ibi text. quod tota vis eſt in hoc, vt inſpiciamus quid eorum eſſet gratia demonſtrationis adiectum, & quæ pars eius ſtipulationis principalem cauſam haberet, poſtea ſubdit, ſed cū ad nomina propria prius decurſum eſſet rationabilius eſſe videtur, pro virili parte eis acquiri, et quod vocabulum dominorum pro demonſtratione habeatur; Ecce ergo, quod habemus text. clarum, qui cauillari minimè poteſt dicentē, quod quando nomina propria præpoſita ſunt, tunc fit diſtributio in partes viriles, & ita cum hac opinione pertranſeo.

37 Tertia eſt quæſtio per Aret. excitata, quod ſi teſtator inſtituerit, & ſubſtituerit aliquos, nunquid ſi non vocentur neque per proprium nomen neque per appellatiuum, ſed per indifferens, vt ſi dicat fratres, vel filios, vel nepotes meos ſubſtituo, quid iuris ſit; & aduertatis, quod licèt Aret. dicat quod iſta ſint nomina indifferentia, nō eſt per hoc, quod iſta non ſint nomina appellatiua, ſed vocantur indifferentia, quia non ſunt propria, vt Sempronius, & Titius,

Titius, & non donant hęreditatem ſicuti hæres, & ſucceſſor, & ſimilia cum poſſint aptari tam in nomine proprio, vt fratres meos, Titium, & Sempronium ſubſtituo, quàm cum appellatiuo denotante hęreditatem, vt ſi diceret fratres, vel nepotes meos hæredes facio; quid ergo ſi dicat quis, ſubſtituo fratres meos, nunquid dicentur vocati in viriles, an in hæreditarias partes? & reſpondet Aret. quod cenſentur vocati in partes hęreditarias, quia tale nomen ęquipollet appellatiuo denotante hęreditaté.

Sed quoniam antiquiores in contrariam profecti ſunt ſententiam, breuiter videndum eſt nunquid ſit verum, & quod ipſi vocentur in viriles, mouentur.

38 Primo per tex. in l. 2. ff. de liber. & poſth. vbi dicitur nominatim exhęredatus filius, ita videtur filius exhęres eſto; ſi modo vnicus ſit filius, ad idem eſt tex. in §. nominatim, ſupra de exhęred. liber. vnde arguo ſic; filius eſt exhęredatus ibi per nomé indifferens, & eſt ac ſi proprio nomine expreſsè exhęredatus eſſet; quo ſtante dico nomen indifferens ęquipollet nomini proprio, d. l. 2. at in caſu noſtro, & ſupra propoſito, ſubſtitutio eſt facta per nomina indifferentia, ergo perinde eſt ac ſi proprijs nominibus effecta eſſet, & per conſequens vocabuntur in viriles, non in hęreditarias.

Sed huic argumento reſpondeo, quod nomen indifferens ęquipollet nomini proprio ſecundum quid non ſimpliciter, ęquipollet enim quo ad demonſtrationem perſonę, quia ita demonſtratur filius per illud nomen filij ſicuti per proprium, vnde lex eſt certa de voluntate teſtatoris volentis illum exhęredare, ſic per nomen filij quando eſt vnius, ſicuti per nomen proprium, & in hoc vt dixi ęquipollet nomen indifferens nomini proprio, ſed quantum ad hunc effectum virilis portionis non ęquipollet, vt declarat Deci. in d. l. 1. C. de impub.

39 Secundo deducitur pro opin. antiquorum, l. nominatim, ff. de cond. & demonſtr. dicitur ibi nominatim, alicui legatur Lucio Titio do lego, vel per demonſtrationem corporis vel artificij, vel officij, vel neceſſitudinis, vel affinitatis, nihil intereſt; nam talis demonſtratio plerumque vice nominis fungitur. Vnde ſic arguo ex d. l. demõſtratio facta per nomina appellatiua demonſtrantia vel ſignificantia neceſſitudinem vel affinitatem; fungitur vice nominis proprij; at in caſu noſtro eſt talis demonſtratio; dicit enim fratres vel nepotes meos ſubſtituo, ergo erit ac ſi proprio nomine expreſſo eſſent ſubſtituti, & ſic vocabuntur in ęquales, non in hęreditarias portiones.

Reſpond. quod talis demonſtratio fungitur vice nominis proprij quo ad demonſtrationem perſonę, non quo ad effectum virilis portionis, vel hæreditarię per ſupradicta.

Contrariam igitur opinionem tenuerunt communiter DD. pro quorum opin. vrget text. in l. Lucius, §. Męuia, il ſecundo, ff. ad Trebel. vbi talis erat caſus, quidam teſtamentum fecerat, & tres filios ſuos hęredes ex diſparibus partibus inſtituerat, poſtea vni eorum qui Titius vocabatur dixit, rogo te fili, ſi intra pubertatem deceſſeris, vt quicquid ad te ex hęreditate mea peruenit hoc fratribus tuis reſtituas, deinde mortuus eſt teſtator, & cum eo qui Titius vocabatur intra tempus pubertatis; quęrebatur, an fratres vocarentur in viriles, vel in hęreditarias portiones, & dicitur ibi quod vocantur in hęreditarias, ergo licèt per nomen indifferens ſint ſubſtituti, vocantur tamen in hęreditarias, non in ęquales.

Limitatur tamen hæc concluſio per Aret. hic, vt non procedat quando eſſent ab aliquo onere grauati, quia tunc attenderetur proportio illius oneris; quam limitationé ſatis ſuperius declarauimus.

Secundo limitatur ex Iaſ. in d. l. 1. C. de impub. vt non procedat quando ſubſtituti eſſent tales qui ſub vnica dictione & vnitate non comprehenderentur, adeo quod neceſſe foret inter illos apponere copulam, vel punctum, quia tunc ex qualitate copulæ æqualiter diſtribuentis, iſti ſubſtituti per nomen indifferens non vocarentur in hæreditarias ſed inæquales, exemplum eſt in ea qui inſtituit filios in ſex vncias, fratres in quatuor, & nepos in duas, deinde dixit, ſi filij hæredes non erunt ſubſtituo fratres, & nepotes meos; certè tunc illi vocabuntur in ęquales ex vi copulæ æqualiter diſtribuentis, ſecundum ea quæ ſupra diximus, licèt per nomina indifferentia ſint ſubſtituti.

Contra quam limitationem mouetur Decl. loco premonito dicens, quod ipſa non videtur bona, quia præſumptione accepta à diffinitione facta in hæreditate recedimus à præſumptione facta à copula.

40 Quarta & vltima eſt Aret. quæſtio quid iuris ſic ſi ſunt plures nominati in ſubſtitutione, omnes per nomina propria & Titius ſeparatim, exemplum eſt, teſtator inſtituit Titium Sempronium, & Męuium; deinde dixit, ſi Męuius hęres non erit tunc ſubſtituo Titium, & Sempronium hęredes meos, & Stichum, quomodo iſti ſubſtituti debeant ſuccedere; & inquit Aret. quod pars Męuij diuiditur in duas partes ęquales, & vnam habebũt illi ſimul nominatim, aliam ſolus Stichus, & illi per propria nomina nominatim diuident hęreditatis partem in duas partes ęquales, & vnuſquiſque vnam earum accipiet; allegat tex. in l. quod liberis, §. fi. cum l. ſequenti, ff. eod. & ibi Doct.

Sed certè in d. l. quod liberis, in §. fin. & in l. ſequenti, non videtur probari intentio Aret. ſed melius probatur in l. ſi pater filio, ff. eod. vbi dicitur, ſi pater filio impuberi eoſdé, quos & ſibi, & te vnũ pręterea ſubſtituit bonorum filij dimidium te accipere oportet, & aliud dimidiũ alij ſubſtituti, quod ipſi diuident inter ſe pro partibus hęreditarijs. Sed nec iſte etiam tex. probat, quia in eo non fuerunt illi nominati proprio nomine, ſed appellatiuo, ſcilicet per relatiuum quis, & non diuidunt partes ſuas in viriles, ſed in hęreditarias; vnde quicquid dixerit Aret. in ſpecie propoſita, credo quod illi nominati per nomina propria tantum habebunt quantum ille tertius. Et ad hoc dicendum moueor per l. fin. C. de impub. vbi quidam teſtamentum fecit, & in eo ſubſtituendo dixit; quiſquis mihi erit hęres, & Titius hęres ſit filio meo, & duos hęredes inſtituerat. dicit ibi text. quod fiunt tres partes de illa hęreditate; & Doct. quęrentes rationem, aiunt hanc

eſſe, quia dictio quiſquis, eſt ibi poſita quæ eſt æqualiter diſtributiua, vt ipſi ibidem aſſerunt. at nos ſupra oſtendimus illum tex. non probare, quia ibi vocantur in hæreditarias. dic ergo, quod habebunt partes æquales virtute copulæ, & enumerationis perſonarum. Subdit deinde Aret. quod in caſu propoſito ſi illi ſubſtituti non eſſent ſubſtituti per nomen proprium, ſed per dictionem quiſquis, tunc ipſi deberent diuidere partem ſecundum portiones hæreditarias, allegans d. l. fin. C. de impub. & licèt (vt audiuiſtis) ſecundum aliquos ille text. non probet, hoc tamen non admittuus, quoniam ibi dictio illa importat perſonarum enumerationem non in virtute ſui, ſed inſtitutionis ibi factæ, vt dicit gloſ. & Deci. in d. l. 1. C. de impuber. & hoc ſequitur Goffred. in l. nonnunquam, num. 8. ff. ad Trebell.

4 Vltimo quæritur quid ſi per relatiuum quis, ſint ſubſtituti, vel ſi dicat quos hæredes inſtitui ſubſtituo; & reſpódet quod tantum importat relatiuum quis, quantum nomen appellatiuũ, vnde vocantur pro hæreditarijs portionibus, vt dixerunt gloſ. & Bart. in l. fin. ff. de duob. reis. & eſt caſus in l. ſi pater filio, ff. de vulg. & pupill. vbi ſi pater filio impuberi eoſdem quos, & ſibi, & te vnũ præterea ſubſtituit, bonorum filij dimidium te accipere oportet, & aliud dimidium alij ſubſtituti, quod ipſi diuident inter ſe pro hęreditarijs portionibus. apparet ergo, quod ibi eſt facta ſubſtitutio per relatiuum quis, tamen cenſentur vocati in partes hæreditarias.

Animaduertendum tamen eſt, quod Bald. dicit illum text. non probare concludenter, quia póteſt eſſe quod illa verba, eoſdẽ quos ſibi &c. ſint verba legis; poteſt enim eſſe quod teſtator expreſſerit in ſubſtitutione nomina appellatiua; & poſtmodum referens caſum, ſit vſus illo relatiuo.

Sed hæc Bald. opin. vt dicit etiam ibi Imol. eſt diuinatiua, nam dicere ꝙ teſtator expreſſerit nomina appellatiua & ſea ſit vſa in caſu referendo relatiuo eſt diuinare; quis .n. reuelauit Baldo, quod ita euenerit; ſed certè Bald. abſoluiè non ſentit hoc, quoniam non dicit expreſsè quod illa ſint verba legis, ſed dicit quod poterant eſſe. Et hæc ſunt quæ circa hunc text. dicenda nobis viſa ſunt.

REPERTORIVM AD §. SED & ſi inſtituo, De vulg. ſubſtit.

1 *Diuiſio huius §.*

2 *Facti ſpecies.*

12 *Gloſ. in verb. ſine diſtinctione optimè explicatur.*

7 *Intellectus l. qui habebas, ff. de vulg. & pupill. perpenditur.*

15 *Intellectus l. ſeruum, ff. de vulg. & pupill. diſcutitur.*

5 *Intellectus l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. explicatur.*

6 *Ius accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio.*

9 *Lex debet eſſe de dubitabili.*

13 *L. 2. in §. prius, ff. de vulg. & pupill. corrigitur per §. ſequentem.*

11 *Lex videns patrem in filij ſui hæreditate omnib. anteponere Mæuium credidit pariter eundem Mæuium in ſua anteponere.*

3 *Subſtitutus ei qui cohæredi ſuo ſubſtitutus eſt, neutro adeunte, an admittatur ad vtramque partem, quæritur & dicitur quod ſic.*

4 *Subſtitutus admittitur in partem cohæredis, & an iure ſubſtitutionis an iure accreſcendi admittatur ad vtramque partem neutro adeunte, latè diſcutitur & communis eſt opinio, quod ad vtramq; ſubſtitutionis iure admittatur. num. 8.*

10 *Subſtitutus filio cenſetur etiam ſubſtitutus & illius patri.*

14 *Subſtitutus ei qui cohæredi ſuo fuit ſubſtitutus ſi ille cohæres adeat cui ipſe fuit ſubſtitutus, tunc in totum excluditur.*

10 *Subſtitutio pupillaris expreſſa ex preſumpta teſtatoris voluntate vulgarem tacitam continet.*

3 *Voluntas teſtantis ad vnguem eſt ſeruanda.*

1 TExtvs iſte diuiditur in duas partes. in prima ponit dictum dubitabile. in ſecunda auctoritate illud decidit. Summator ea mente Plateæ & aliorum, ſubſtitutus ſubſtituto primo etiam inſtituto intelligitur ſubſtitutus, vel & ſecundo aliter dicatis, ſubſtitutus ei qui cohęredi ſuo ſubſtitutus eſt neutro adeunte, ad vtramque partem admittitur.

2 Facti ſpecies ita effingi poteſt; quidam condens teſtamentum inſtituit hæredem Seium, & Titium in primo gradu, & Seio ſubſtituit Titium, & deinde ipſemet Titio in primo gradu ac in ſecundo exiſtenti ſubſtituit Caium in tertio, quærebatur apud Seuerum & Antoninum verum Caius tertio loco ſubſtitutus cenſeatur ſubſtitutus, & Seio, & Titio cum Seio Titius eſſet ſubſtitutus. Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum quod non, ſed tantum cenſeretur ſubſtitutus Titio, prout teſtator expreſſit per regulam quæ dictat voluntatem diſponentis ad vnguem eſſe ſeruandam, l. in conditioni-
3 bus primum locum, ff. de cond. & demonſtr. l. 2. C. de neceſſar. ſer. hęr. inſtit. quę voluntas ex verbis colligitur, l. Labeo, verſ. idẽ Tubero, ff. de ſupel. leg. & cum per verba teſtatoris ſit tantum ſubſtitutus Caius Titio, non videtur quod Seio etiam ſit ſubſtitutus.

1 Secundo dubium facit, quia clarum eſt, quod ſi ille ſecundo loco ſubſtitutus voluerit adire hæreditatem, tunc pars Sei repudiantis non ad Caium pertinebit, ſed ad Titium, ergo nec etiam ad eum pertinebit Titio repudiante; argum. eorũ quę notantur in regula, qui vna via, de reg. iur. in ſexto.

Tertio & vltimo augetur, quia ad hoc vt Caius admittatur in parte Sei primi hęredis non adeuntis oportet quod eis eſſet ſubſtitutus aut vulgariter, aut aliquo modo, argum. ſupra, de vulg. l. 1. ff. eod. at iſte Caius nullo modo eſt ſubſtitutus Seio, ergo ad eius partem minimè eſt admittendus.

Quibus minimè obſtantibus contrarium de iure reſponderunt Diui Principes. & ratio deciſionis in primis fuit, ne teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Item poteſt eſſe alia ratio, quia quando Caius ſuccedit Titio non dicitur ſuccedere in parte Sei, nam illa pars Sei repudiantis

ſis non cõſideratur ſimpliciter de per ſe, ſed ipſo iure acquiſita eſt Titio cohęredi, argum. l. 1. ff. de vulg. & pupill. & ſupra in princ. huius tit. cui Titio eſt Caius ſubſtitutus; & ſic dicitur eum ſuccedere non Seio, ſed Titio.

Qua ratione deciſionis deducta non obſtant in contrarium allegata, &

Ad primum reſpõdetur, vt ſtatim fecimus, quod ipſe non ſuccedit in portione primi hæredis tanquam ei ſubſtitutus, ſed tanquam ſubſtitutus Titio cui illa portio erat acquiſita, & hoc modo tollitur ſecunda & tertia dubitandi ratio.

Ex iſto text. pauca adnotabimus.

Primo ex Aret. quod ſubſtitutus ei qui cohæredi ſuo ſubſtitutus eſt neutro adeunte ad vtramq; partem admittitur, vt hic concordat tex. in l. ſi Titius, & in l. cohæredi, ff. eod.

4 Secundo noto, quod ſubſtitutus admittitur in partem cohæredis, vt ſubſtitutus, & ſic iure ſubſtitutionis, non autem iure accreſcendi, ſed quoniam hoc dictum eſt dubitabile, operępręcium eſt hanc quæſtionem altius repetere.

Cõcluſio igitur ſit, an ſubſtitutus iſte ad vtramque admittatur portionem per ius accreſcendi, an iure ſubſtitutionis; Ex qua inſpectione maxima orietur vtilitas, vt infra dicemus.

Ponamus ergo, quod teſtator inſtituerit tres hæredes, & ſic hęreditas diuiſa ſit in tres partes, deinde Titio ſubſtituerit Sempronium, & Sempronio Lucium quendam. Quo facto deceſſerunt Titius, & Sempronius, aut repudiarunt, & ſic fuit locus ſubſtitutioni. Lucius itaque qui fuit Sempronio ſubſtitutus accipiet partem Sempronij iure ſubſtitutionis, & quia fuit Sempronius ſubſtitutus Titio cohæredi, accipere etiam poterit partem Titij tanquam ſubſtitutus, & tanquam cohæres iure accreſcendi; modo ſi accipiat illam iure ſubſtitutionis, Mæuius tertius cohæres primorum inſtitutorum excludetur ab ea parte, quia ſubſtitutio vincit ius accreſcendi, vt ſuperius vidimus. Si autem acciperet illam iure accreſcendi, quia tunc tale ius accreſcit portionibus, et non perſonę, vt dictum eſt ſupra, & ſic accreſcit Mæuio tertio hęredi habenti ſuam portionem, ſicuti Lucio habenti Sempronij partem.

Veniamus igitur ad articuli diſcuſſionẽ, in quo Dyn. Bart. & Nico. de Neap. in d. l. ſi Titius, tenuere quod partem accipiat ex ſubſtitutione, & partem per ius accreſcendi, quorum opinionem ſequitur Faber hic, & Iaſ. in addit. ad Port. & Polit. in tract. ſubſtit. in ſexta particula vulgaris ſubſtitutionis, num. 15. & 16. & mouentur

5 Primo per text. in l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. vbi dicitur ſi ex pluribus hæredibus inſtitutis aliqui adierint, aliqui non, portiones non adeuntium ad alios pertinent, & ſi deceſſerint iſti antequam acceperint portiones vacantes, hoc ius competit ipſorũ hæredibus, aliud eſt ſubdit text. in ſubſtitutis, quia ius ſubſtitutionis non trãſmittitur ad hæredes, ſed ſi ſubſtitutus viuus ſit, poteſt hæreditatẽ primo inſtituto non adeunte accipere, ergo ex eo text. colligitur quod ſubſtitutio non tranſmittitur ad hęredes; ius autem accreſcendi ſic; modo in caſu noſtro ſunt tres perſonæ, Titius, & Sempronius cohęredes, & Sempronio Titius ſubſtitutus eſt, poſtmodum ipſi Sempronio eſt Lucius ſubſtitutus. Et aduertendum eſt, quod Sempronius reſpectu Titij habet duplex ius in eius parte, videlicèt ius accreſcendi tanquam cohæres, & ius ſubſtitutionis tanquam ſubſtitutus. Lucius autem reſpectu Sempronij non habet niſi ius ſubſtitutionis, cum ei tantum ſit ſubſtitutus. Modo Titius moritur, aut repudiat; vnde eius pars ad Sempronium ſpectat duplici capite, & ſubſtitutione, & ex iure accreſcendi; deinde moritur Sempronius neque ſuam neque Titij partem accepit, vnde pars Sempronij ſpectat ad Lucium ei ſubſtitutum iure ſubſtitutionis; & pars Titij quæ ſpectabat ad Sempronium ſimiliter ei peruenit, quia cum ſit hæres Sempronij ſuccedit in eius locum, oportet ergo ꝙ accipiat aut per ſubſtitutionem aut per ius accreſcendi, quia has vias habet Sempronius, ſed ex ſubſtitutione non potuit, quia illud non potuit Sempronius tranſmittere ad hæredem, ergo à ſufficienti partium enumeratione illam accipiet iure accreſcendi, & ſic habet partem Sempronij, quia eſt ei ſubſtitutus ex ſubſtitutione, & partem Titij per ius accreſcendi, accreſcit enim portio quæ fuit Sempronij, vel erat futura.

Ego verò qui ſum inſequututus opinionem contrariam contra Politum, & alios. Reſpondeo verum eſſe ſubſtitutionem ad hæredes non tranſmitti, tamen aduertendum eſt, quod iſte tertius nõ admittitur ad partem primi hæredis ex ſubſtitutione à Sempronio ad eum tranſmiſſa, nam illa trãſmitti minimè potuit, ſed admittitur ex ſubſtitutione in ſe formata, quia deficiente Sempronio cenſetur ipſe Titio etiam ſubſtitutus, vt declarant Doct. in d. l. ſi Titius, & text. ibi apertè dicit quod ad vtramq; partem admittitur ſubſtitutus.

Sed contra hanc reſponſionem mouetur Polit. loco citato nu. 15. dicens, quod iſte tertius non eſt ſubſtitutus primo, teſtator enim illum ſecundo nõ primo ſubſtituit. Nec obſtat text. in l. ſi Titius, ff. eod. & tex. noſter hic, quia non valet conſequentia, eſt ad vtrãque partem ſubſtitutus, ergo. ſed ipſe Politus aliter non probat non valere conſequentiam, ſed ſubtiliter intuendo coloratè poteſt probari non valere conſequentiam; quia ille tertius accipiet partem ſecundi ex ſubſtitutione, fuit enim ſubſtitutus ſecundo, deinde quia iam habuit portionẽ ſecundi habet iure accreſcendi portionem primi, ergo vt videtis prima cauſa quare ille habeat portionem primi, eſt ſubſtitutio, & ob hoc ille text. dicit, ꝙ eſt ad vtramque partẽ ſubſtitutus, non quod vtramque conſequatur per ſubſtitutionem immediatè, ſed quia ſubſtitutio fuit cauſa, quod ille per ius accreſcendi haberet portionem primi, & quod omnis virtus attribuitur primæ cauſæ; & ideo ille text. in d. l. Titius, vſus eſt illis verbis.

6 Confirmatur, quia ius accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio, vt declarauit Alex. in d. l. Titius, ergo quando text. ille ait, quod eſt ad vtramq; partem ſubſtitutus, per hoc non negat quod vnam habeat per ius accreſcendi, quia eſt tacita ſubſtitutio.

Sed prædictæ ſolutiones non ſunt ſatis validæ, & pro illarum diſſolutione aduertendum eſt, quod ille tex. dicit verius videtur Sẽpronium ad vtramq; partem

partem ſubſtitutum eſſe, ſed vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet pariformiter determinare. l.iam hoc iure, ff.de vulg. & pupill. ergo ad vtramque ex expreſſa & immediata ſubſtitutione erit vocatus, non ex tacita iure accreſcendi, & mediatè per ſubſtitutionem eius ad partem Titij, & in caſu iſto ſubſtitutio dicitur expreſſa ex præſumpta voluntate teſtantis.

7 Secundo tamen deducitur pro hac eadem opin. text.in l.qui habebat, ff. de vulg.& pup.vbi talis erat caſus; aliquis habens filium, & filiam impuberes fecit teſtamentum, & inſtituit filium hæredem, & filiam exhæredauit, poſtea dixit, ſi filius meus hęres mihi non erit, quia moriatur in pupillari ętate ſubſtituo filiam meam quam exhęredaui, & ſi ipſa filia mea moriatur antequam nubat, ideſt antequam xij. annum expleat, tunc ſubſtituo matrem, & ſororé meam; mortuus eſt teſtator, & poſt eum deceſſit filia pubes, ac etiam deinde mortuus eſt filius impubes, dicitur ibi quod mater, & ſoror non poſſunt ad hæreditatem filij primo loco inſtituti, ex ſubſtitutione admitti, ergo probat ille text. quod tertius ſecundo ſubſtitutus nó vocatur ad bona primi inſtituti iure ſubſtitutionis, ergo in caſu noſtro ille tertio loco ſubſtitutus non venit ad partem primi ex ſubſtitutione, ſed per ius accreſcendi.

Reſpondetur quod ibi illa ſoror, & mater fuerunt ſubſtitutæ filiæ, ſi illa ante xij. annum moreretur, & ipſa mortua eſt pubes, ergo illę ſubſtitutæ ſub conditione, quæ deficit, nihil petere poſſunt, conditio nihil potuit ponere in eſſe, l.cedere diem, ff.de verb.ſig. patet igitur, quod illę nó fuerunt ſubſtitutæ, & ideo non poterunt ſubſtitutione filij hæreditatem accipere, ſecus eſt in caſu noſtro, vbi tertius fuit ſubſtitutus ſecúdo ſine aliqua conditione, & ex illa ſubſtitutione cenſeť primo ét ſubſtitutus.

Tertio & vltimo argumentatur ex Polito, quia ſi ille tertius ſuccederet primo etiam iure ſubſtitutionis; & tunc I.C. in l.Titius, ff.eod. dixiſſet iſtud, videlicèt, ꝙ vtriq; admittitur, at I.C. ibi cautiſſimè eſt loquutus dicés, ad vtramq; admittitur, ergo dať intelligi ꝙ non vtriq; ſuccedit iure ſubſtitutionis.

Reſpond. quod idem eſt dicere ad vtramq; partem vel vtriq;, cui eis virtualiter fuerit ſubſtitutus, vt ſupra diximus, & mox dicemus.

8 Contrariam igitur opinionem communiter tenent Doct. quã ſequitur Bart. in l.cohęredi, in prin. & in l.qui habebat, ff. eod. vbi Alex. & Ang. & de communi teſtatur Ozer. hic, num. 3. quorum opinionem veriſſimam puto, & pro hac

Facit primo tex. in d.l.ſi Titius, ff.eo. vbi dicitur, ſi Titius cohęredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius verius puto vtramque partem Sempronium ſubſtitutú eſſe; vnde arguo ſic, ex eo ſubſtitutus nó capit niſi iure ſubſtitutionis, ſed iſte tertius ad vtrámq; partem eſt ſubſtitutus, ergo vtráq; partem iure ſubſtitutionis accipiet, non auté vnam iure ſubſtitutionis, & aliam iure accreſcendi.

9 Secundo mouetur Vigli. ſi ſubſtitutus iſte caperet partem primi inſtituti iure accreſcendi, tunc ſequeretur ꝙ tex. noſter non eſſet de caſu dubitabili, cóſequens eſt impoſſibile, vt dixerunt DD. in l.vnica, C.quando non peten.par. Deci. in c.1.de iudic. eſt tex. in l.Labeo, ff.de Carbo.edic. ergo & antecedens, conſequentia probatur, quia quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus niſi miles, l.ius noſtrum, de reg.iu. & hoc ante Principum conſtitutiones ſuit clarú per mille iura, ergo neceſſe erat ꝙ ſi non caperet iure ſubſtitutionis, quod caperet iure accreſcendi, ne pro parte teſtatus ille videretur. quid igitur opus fuerat cóſtitutionib. Principú? & ꝙ dubium haberet tex. noſter? niſi dicamus, illos intellexiſſe ꝙ ille qui per ſubſtitutioné vocatur ad vtráq; parté iure ſubſtitutionis vocetur.

10 Tertio ſubſtitutio pupillaris expreſſa ex pręſumpta volútate in ſe vulgarem tacitam continet, vt ſ. diximus in Rubr. huius tit. vnde ille qui filio hęres datur pręſumitur à teſtatore electus ſibi etiam, ſi filius non fuerit hęres. ſic in propoſito à ſimili dicamus, ꝙ ille qui ſecundo loco eſt ſubſtitutus eo deficiente, & primo ſubſtitutus intelligitur, declaro in exemplo, ponamus ꝙ teſtator dicat, inſtituo filium meum impuberem, & ſi moriatur in pupillari ætate ſubſtituo ei Titium, certè in hoc caſu non eſt niſi pupillaris ſubſtitutio expreſſa, vnde ſi filius hæres non eſſet non eſt prouiſum de hęrede teſtatori, ſed tamen in hoc caſu dicit tex. in l.iã hoc iure, ff.eod. quod vulgaris tacita cópręhenditur in iſta pupillari expreſſa, vnde ſi filius hæres non ſit, ille, qui fuit

11 ſubſtitutus filio, cenſetur etiam patri ſubſtitutus, quia lex credit ex eo ꝙ videt patrem ipſum in filij hęreditate omnib. anteponere, ꝙ etiam in ſua anteponat omnibus, filio excepto, quo mortuo, vel non adeunte ille eſt patri ſubſtitutus. Sic in propoſito, lex videtur ꝙ in parte Séproníj magis dilexit ipſum Lucium, quã alium, ergo ſi Sempronius non ſit hæres Titio, vt quia non adeat, credit lex, ꝙ teſtator voluerit etiã Titio Lucium ſubſtitutum eſſe, ergo à ſimili ita dicendó in caſu propoſito. ſicuti ſe habet ſubſtitutus pupillariter filio ad patrem, ſi filius hęres non ſit, ita tertius ſubſtitutus ad primum inſtitutum, ſi ſecundus hęres non fuerit, ſed ſic eſt quod ille cenſetur eſſe ſubſtitutus ſeu hæres per ſe patri, filius non ſit hæres, ſic iſte tertius erit quoque ſubſtitutus etiam primo, ex ſua perſona.

Quarto & vltimo mouetur per tex. in d.l.qui habebat per locú à ſpeciali, quia ibi ſpeciale eſt, quod tertius non admittatur ex ſubſtitutione, ratione de qua ibi per DD. & quàm declarauimus in reſponſione ad illum tex. ergo in contrarium erit ius commune, l.ius ſingulare, ff. de leg. cum ſimilibus. Et ex his firma remanet opinio communis.

12 Accipio gloſ. in verb. ſine diſtinctione, quàm diuido in duas partes ex mente aliorum, ſed vt melius agamus (omiſſa iſtorum diuiſione) ego eam eſſe diſtinguendam puto in quinq; capita, ſeu partes In prima expouit tex. in ſecunda reprobat ex mente quorundam d. expoſitionem. in tertia illam ſaluare nititur à pręducta oppoſitione. in quarta alio modo eã reprobat Accurſ. in Quinta & vltima diſtinguendo ait, ao, & qũo ſubſtitutio de qua in tex. noſtro admittať, ſingulę partes de per ſe ſatis paréť.

Pro abſolutione primæ partis, quæro quid ſibi velit Imperator dú dicit ad vtramq; partem ſubſtitutum ſine diſtinctione admitti debere reſpond. per gloſ. quod non diſtinguitur an fuerit vulgaris,

an pupillaris ſubſtitutio, & ſimiliter non diſtinguitur, an ſubſtitutio fuerit facta prius quàm inſtitutio vel econtra, vult dicere gloſ. quod poteſt eſſe ipſa ſubſtitutio duplex, ſ. vulgaris, & pupillaris; nam ſi ille ſubſtitutus fuiſſet impubes, poterant ei ſubſtitui vulgariter, & pupillariter: nam dicit gloſ. aut fuerit vulgariter, aut pupillariter tertius ſecundo ſubſtitutus, habet nihilominus vtramque partem. Vlterius poteſt eſſe, quod inſtitutio ſit prius facta, quàm ſubſtitutio iſta tertij, vel ſecũdi, ſicuti regulariter euenit. exemplum eſt. Teſtator faciens teſtamentum, dixit, ſi Sempronius hæres non erit ſubſtituo Mæuium, deinde dixit, inſtituo Titium, & Sempronium, & ſi Titius hæres non erit ſubſtituo Sempronium. Ecce ergo hic eſt ſubſtitutio facta ante inſtitutionem, modo ponamus quod hoc pacto facta ſit, quid iuris? Reſpondet Accurſ. quod non diſtinguitur an fuerit facta prius, aut poſtea; nihil enim refert, quia ſemper habet vtramque partem.

Sum in ſecunda parte in qua gloſ. de mente quorundam arguit contra hanc expoſitionem dicens, ſed hanc reprobãt quidam, quia imò ibi debet eſſe ordo, vt primo inſtitutio præcedat, deinde ſubſequatur ſubſtitutio, quid vult dicere gloſs.? dixerat ſuperius, quod nihil intererat an eſſet illa ſubſtitutio vulgaris, an pupillaris, & an eſſet facta prius quàm inſtitutio, vel poſt. contra aiebant quidam, nam ſi eſſet pupillaris, oporteret quod inſtitutio illam præcederet, l. 2. §. prius, ff. eodem. prius autem quis debet ſibi hæredem ſcribere, & poſtea ſubſtituere filio impuberi: vnde ſi illa eſſet pupillaris, oporteret quod inſtitutio illam præcederet, l. 2. §. prius, ff. eod. vbi dicitur, prius autem quis debet ſibi hæredem ſcribere, & poſtea ſubſtituere filio impuberi, vnde ſi illa eſſet pupillaris, iã vides quod oporteret diſtinguere, ergo male ait Accurſius.

Sum in tertia parte in qua gloſ. vult ſaluare d. expoſitionem ab hac impugnatione, & ait, aduerte, quod ille §. prius, corrigitur per §. ſequentem. Nam in eo dicitur quod nihil refert an prius fuerit facta ſubſtitutio, quàm inſtitutio, vel econtra, vnde non eſt verum quod de neceſſitate in pupillari ſubſtitutione debeat eſſe ordo, & ſic remanet expoſitio defenſata à dicta impugnatione.

Sum in quarta parte in qua gloſ. reprobat expoſitionem illam alijs modis, & vt rem totam melius intelligatis, ſciendũ eſt, quod illa expoſitio habet duas partes. Prima, quod non ſit diſtinctio, an præcedat inſtitutio vel econuerſo. Secunda, quod non intereſt, an ſit vulgaris an pupillaris ſubſtitutio; modo gloſ. vult vtramque partem impugnare, & hoc duobus modis agit, quorum primuss reſpicit tantum primam partem, ſecundus ambas. Ait itaque Accurſ. ſed ego reprobo hanc ſ. expoſitionem, licèt hucuſque illam defenderim, quia intentio huius literę non eſt hæc. Non enim intendit Imperator dicere quod non debeat fieri diſtinctio, ſed intentio illius eſt dicere, & demonſtrare, quod ſi accidit in facto, ideſt quod illi Imperatores dum ab ipſis peterent, non diſtinxerunt, ſed dixerunt abſolutè ſubſtitutum ad vtramque partem admitti debere, ſed tamen quamuis ipſi non diſtinxerũt, dicit gloſſ. eſt tamen diſtinguẽdum à nobis, adducit text. in l. non alias, in fi. ff. de iud. & text. in l. Imperator, ff. de poſtul. in prima talis eſt caſus; Quidam legatus in loco legationis poſſidebat rem, quam ante legationem emerat à non domino, verus dominus volebat agere aduerſus illum, quærebatur, an eſſet danda aduerſus legatum actio, & Caſſius diſtinguebat, an impediretur officium legationis, & tunc dari non deberet, aut non impediretur, & tunc eſſet concedenda; ſed Iulianus inquit tex. reſcripſit ſine diſtinctione dandam eſſe. gl. ibi dicit, quod quamuis non diſtinguatur eo modo quo Caſſius dicebat, debet tamen diſtingui, aliàs, vt ibi per eum. In l. Imperator dicitur, quod is cui aduocatio per quinquennium eſt prohibita, vel interdicta, & is qui ex illa damnatus eſt poſt quinquennium poteſt pro omnibus poſtulare ſine diſtinctione. Gloſ. tamen dicit ibi, quod eſt diſtinguendum an fuerit graue, an leue crimen. Ecce ergo, ꝙ licèt ille tex. dixerit ſine diſtinctione, tamen per nos diſtinguendum fuit. ita in caſu noſtro arguendo à ſimili. ſubdit deinde Accuſ. Item ex alio non procedit expoſitio ſuperior, & ſic hæc impugnatio reſpicit primam partem tantum illius expoſitionis, in qua dictum fuerat, quod non diſtinguitur an fuerit illa ſubſtitutio vulgaris an pupillaris, ergo in textu noſtro poterat ille tertius pupillariter eſſe ſubſtitutus ſecundum eam, & tamen hoc eſt falſum; quia in textu iſto, nec in toto titulo tractatur de pupillari, ſed de vulgari tantum, vt patet ex titulorum ſerie, cum de ea factus ſit ſeparatus tractatus.

Sum modo in quinta & vltima parte, in qua gloſ. per quandam diſtinctionem declarat, an & quando ſubſtitutus, de quo in tex. noſtro, admittatur; & conſtituit quattuor membra, aut enim primus inſtitutus adiuit, & ſecũdus non, aut vterque, aut nullus, aut cohæres tantum. Primo caſu in partem repelletur tertius, ſcilicet in partem in quam primus Titius adiuit. Secundo repellitur in totum. Tertio admittitur ad vtramque. Quarto ad nullam. Ad hanc ſuam diſtinctionem probandam allegat gloſ. l. poſt aditam, C. de impub. & al. ſubſt. & l. qui habebat, ff. eod. in l. poſt aditam, probatur primum, ſecundum, & tertium membrum diſtinctionis, quartum probatur per d. l. qui habebat. declaro, & induco.

Primum membrum eſt, quando Titius primus inſtitutus ſolus adiuit hæreditatem, Sempronius autem qui erat cohęres ſubſtitutus nõ adiuit; tunc dicit gloſ. in partem quam Titius adiuit repellitur tertius, & admittitur in eam quam non adiuit Sempronius. adducit d. l. poſt aditã, vbi dicitur, quod poſt aditam hæreditatem ſubſtitutio vulgaris expirat, ſed in caſu noſtro Titius hæreditatem adiuit, ergo quo ad illam partem expirat, & euaneſcit ſubſtitutio, & ſic quo ad ipſam tertius admitti non poteſt. Vlterius ille text. à cõtrario ſenſu dicit, quod ſi non adita fuerit hæreditas ſubſtitutio valebit, ergo in caſu noſtro Sempronius ſi non adierit partem ſuam, tertius ſubſtitutus ad ipſam admittetur, quia eius reſpectu ſubſtitutio non expirat.

Secũdum membrum eſt qñ vterq; adiuit hæreditatẽ; & tunc dicit gl. ſubſtitutum in totũ repelli,

d.l.poſt aditam, nam ſi adita hęreditate ſpirat ſubſtitutio, ſequitur, quod ſi etiam Titius adieris, quia ſimiceſt tota hæreditas occupata, quod tertius excludatur in totum.

Tertium eſt caput quando nullus adiuit, et tunc ſecundum gl. ad vtramq; partē admittitur ſubſtitutus, & militat deciſio tex. noſtri in d.l. poſt aditā, nā ſi adita hæreditate ſubſtitutiones expirant, ergo nō adita, nō expirabunt à cōtrario ſenſu, ergo valebūt, & in caſu noſtro Titius, et Sēpronius ſi nō adierūt, vtrāq; portionē cōſequetur ſubſtitutus tertio loco.

Quartum & vltimum eſt membrum quā ſo cohæres tantum, ſcilicet Sempronius adiuit, & tunc ſecundum gl. in totum repellitur tertius, allegat d. l. qui habebat, ff. eod. vbi pater inſtituit filiū impuberem, & filiam impuberem exhæredauit, & filio ſi impubes moreretur prædictam filiam ſubſtituit, & ſi ante duodecimum annum deceſſerit, ſubſtituit matrem, & ſororem ſuā. modo dicta filia aij. anno expleto moritur, & dictus filius ſimiliter poſtea mortuus eſt, quęritur an mater, et ſoror admitterentur ad bona filij, dicitur ibi ꝙ non, ex quo illa filia mortua eſt pubes, & deficit conditio ſub qua mater, & ſoror erant ſubſtitutæ, cum illa ſubſtitutio expirauerit, & ideo ipſe in totum excluditur. Sic in caſu noſtro Seius cum adierit hæreditatem ſubſtitutio facta tertio expirat, itaque ipſe non poteſt admitti. Et ita hunc tex. inducebat Ozer. hic; ſed certè quicquid ipſe Ozer. dixerit ille tex. non probat intentum gl. quia illa mater, & ſoror (vt ſ. dixi) nō ſunt ſubſtitutæ ſimpliciter, ſed ſub hac conditione ſi filius impubes decedat, modò ille non deceſſit impubes, ergo non fuerunt ſubſtitutę, & ſic ibi nulla fuit ſubſtitutio, vnde ſi nulla fuit, non potuit expirare, quia ad hoc vt aliquid expiret, oportet ꝙ prius ſit, argum. l. pen. ff. ſi ſeruit. vend. non poteſt ergo Ozer. inducere illum tex. quia ſicut ibi ex eo quod ex defectu conditionis ſubſtitutio matris, & ſororis expirat, non admittuntur illæ, ſic in caſu noſtro, ex eo quod per aditionem Sempronij ſubſtitutio tertij expirauerit non debet ille admitti, ſed quicquid ſit de illo tex. dictum gloſ. verum eſt, & probatur per d.l. poſt aditam. Nam ſi poſt aditam hæreditatem ſolent ſubſtitutiones expirare; & in caſu noſtro Sempronius totam adiuit hæreditatem, videlicèt partem ſuam ex inſtitutione, quia eſt cohęres, & partem Titij, quia fuit ei ſubſtitutus, ſequitur quod tota hæreditas occupata ſubſtitutio tertij euaneſcat. Et hæc ſunt quæ habentur per hanc glo.

13 Ex qua plures colliguntur concluſiones. Ego autē duas tantum referā. Prima eſt tex. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pupill. corrigi per §. ſequentem eiuſdem legis. Nam in §. prius dicitur, quod prius quis debet facere inſtitutionem in teſtamento, & poſtea filio ſubſtituere, in §. ſequenti dicitur, quod nihil refert an quis prius ſubſtitutionem faciat, vel inſtitutionem, ergo contrariatur.

Gloſ. dicit quod ille §. prius, corrigitur per ſequentem. Contra hanc ſolutionem gloſſę mouētur Bart. & DD. in d. §. prius, quia nullus pręſumitur ſeipſum ſtatim impugnare, l. nā ad ea, ff. de condit. & demonſt. niſi hoc expreſsè appareat, vt in d.l. no gatur, traduut communiter DD. in d. §. prius, ſed ſi iſta gloſ. expoſitio eſſet bona, I.C. ſtatim ſe ipſum impugnaret, ergo non eſt attendenda.

Petr. de Bellaper. & eius ſequaces cernentes hāc difficultatem dabant aliam reſponſionem, dicentes, quod d. §. ſi prius, loquitur quando ex interuallo fit ſubſtitutio filio, & teſtamentum patris, nam tunc oportet quod teſtamentū patris pręcedat ſubſtitutionem pupillarem filij, ratio eſt, quia cum pupillaris ſubſtitutio ſit acceſſoria ad teſtamentū patris, §. liberis, ĩ. de pupill. ſubſt. & acceſſorium ſine principali validum eſſe minimè poſſit, patet quod oportet teſtamentum patris præcedere, ſi verò ſubſtitutio fiat eodem tempore & eodē contextu, tunc in inſtitutione non eſſet neceſſe quod inſtitutio pręcedat: ratio eſt, quia in his quę coniunctim fiunt, & vno contextu non attenditur ordo ſcripturæ, vt dixerunt Doct. in d. §. prius, vbi Iaſ. & eſt tex. in l. iuriſgentium, §. igitur, ff. de pact. & in l. legem, C. de pact. & in l. quidam, ff. de peeul. leg.

Bart. cum inſurgit contra hanc rationem quem ſequitur Ozer. hic, licèt non ſatis firmet, ſed tādem illa eſt reſolutio communis, & vera, & ſi plurimas patiatur difficultates, ſuo loco videbimus.

14 Secunda eſt concluſio, quod ſi cohęres tantum adeat hęreditatem, tunc tertius ſubſtitutus in totum excluditur, vt vidimus in ſuperioribus, & ſic ceſſat deciſio tex. noſtri.

Contra hanc concluſionem mouetur Ozer. per tex. in l. ſeruum, ff. eod. vbi Titius, & Seius habebāt ſeruum communem, iſte ſeruus fuit à quodam hęres inſtitutus, & ſi hæres non eſſet, fuit ei ſubſtitutus Mæuius. Titius iuſſit ſeruo adire hæreditatem pro ſua parte, Seius autem non iuſſit, quærebatur an in partem Sei quę adita non fuit per ſeruum admitteretur Mæuius ſubſtitutus, & dicitur quod ſic. vnde ex eo tex. ego ita argumentor. Aditio hæreditatis extinguit ſubſtitutionem volgarem reſpectu eius partis quę fuit adita, d.l. ſeruum, at in caſu noſtro ſola pars cohæredis adita fuit, ergo non debet in totum ſubſtitutus excludi, ſed admitti ad partem Titij non aditam, cum & ipſi Titio fuerit tertius ſubſtitutus.

Ozer. reſpondet huic difficultati, dicens aduerte, quia ibi ſumus in diuerſis terminis, nam d.l. ſeruum, loquitur quando ille qui fuit ſubſtitutus, fuit ſubſtitutus principaliter ad totam hæreditatem, at in caſu noſtro ſecus eſt, quia ille tertius ſubſtitutus principaliter fuit ſubſtitutus cohęredi; verum quia cohęres fuerat Titio ſubſtitutus, propter hoc voluit lex, hunc vltimum ſubſtitutum primo etiam ſubſtitutum eſſe, & ita procedit lex Titius, ff. eod. vbi dicitur, ꝙ eſt in vtramque partem ſubſtitutus, cum ergo ſubſtitutio principalis tollatur per aditionem cohæredis, debet etiam tolli alia tacita ſubſtitutio in perſonam illius tertij, quia ſublato principali remouetur acceſſorium, cap. acceſſorium, de regul. iur. in ſexto.

Sed ita reſponſio non ſufficit, quia præſumitur quod ideo tertius ſubſtitutus admittatur ad bona Titij primi inſtituti, quia cohæres fuit Titio ſubſtitutus, quaſi iſte tertius admittatur ex ſubſtitutione tranſmiſſa, ſed hoc eſt falſum, ergo Ozetij reſponſio mala.

Quod

Quod hæc reſpõſio præſumat, iſtud patet, quia dicit quod in caſu noſtro ſecùs eſt: nam tertius fuit principaliter cohæredi ſubſtitutus: ſed quia cohæres fuit primo ſubſtitutus, ideo ille cenſetur primo ſubſtitutus eſſe. Ecce ergo, quod cauſa quare admittatur tertius ad bona primi, eſt ſubſtitutio facta de cohærede Tiio primo inſtituto.

Sed certè etiam ſi cohæres ſubſtitutus non eſſet, ille tertius ad vtramq; partem admitteretur neutro adeunte; cum non ſit aſſignare rationem differentiæ, quare teſtator voluerit in parte Sempronij ſubſtitutum, & non in parte Titij, ſi neuter adiuerit, cum nullus pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poſſit.

Secundo demõſtrarat eam eſſe falſam, quia inquit Ozet. in fin. quod cũ expiret ſubſtitutio principalis cohæredis, debent etiam expirare acceſſoria, quod eſſe non poteſt, quia ſequeretur quod ſubſtitutio tertij dependeret à ſubſtitutione ſecundi, quod tamen eſt falſum.

Tertio ponamus quod ſubſtitutio cohęredis expiret per mortem ipſius cohæredis. certè tunc expiraret ſubſtitutio facta de tertio, ergo nõ poteſt dicere Ozet. quod ex quo expirat ſubſtitutio cohæredis expiret ſubſtitutio tertij, quia poſſet expirare, & tamẽ admitti tertius poterit, ut ſupra declarauimus.

Vos igitur ambagibus reiectis dicatis, quod d. l. ſeruum, non obſtat, quia ibi nõ fuit tota hæreditas per ſeruum occupata, & adita, cum alter ex dominis non iuſſerit ei illam adire; vnde ſubſtitutio facta de Męuio ibi potuit aliquid operari in partem, ſ. per ſeruum non aditam, ſecùs autem eſt in caſu noſtro, quia tota hæreditas eſt occupata per cohæredem, cum accipiat ſuam portionem ex inſtitutione, partem verò Titij, quia eſt ei ſubſtitutus, vnde ſubſtitutio facta de Męuio omnino ſpirat, & ideo non obſtat argumentum prædictum. Et ex his ſit explicatum præſens reſponſum Iuſtiniani.

REPERTORIVM AD §. Si ſeruum, De vulg. ſubſtit.

5 Actus agentium non operatur eorum intentionem.
26 Appellatione partis de media in dubio intelligitur.
15 Arbitri vel arbitratores habentes dubiam quæſtionem pre manib. poſſunt eligere mediam viam nec in totum abſoluendo nec in totum condemnando. declaratur.
31 Charitas incipit à ſe ipſo. declaratur quomodo.
2 Caſus figuratio.
8 Concurſus inſtitutionis & ſubſtitutionis nõ datur.
28 Copula ęqualiter diſtribuit inter copulata.
22 Denominatio ſemper ſit à potentiori.
1 Diuiſio huius tex.
18 Error in conditione perſonæ hæredis, vitiat inſtitutionem. declaratur procedere quando error reſpiceret cauſam finalem nu. 19.
2 Facti ſpecies.
12 Forma non ingreditur materiam niſi materia ſit ea forma priuata.
Gloſ. in verb. partem.
17 Gloſ. in verb. teſtator.
34 Gloſ. fin.
12 Id quod meum eſt non poteſt amplius effici meum.
16 Imperator eſt lex animata in terris, & fons iuſtitiæ.
9 In ambiguis quæſtionibus media via eſt eligenda.
3 Inſtitutio facta de ſeruo putans eſſe liberum an valeat.
8 Inſtituti & ſubſtituti non datur concurſus. quandoque tamen datur. nu. 13.
19 Inſtitutio hæredis quando vitietur ſi teſtator errat in perſona inſtituti.
20 Inſtitutio & ſubſtitutio ſunt incompatibilia. Fallit in vno tamen caſu.
20 Intellectus legis cum proponas, C. de hæred. inſtit. latè diſcutitur 22. & ſequent.
29 Intellectus l. ſi pater, ff. de hæred. inſtit.
16 Iudex in cauſa propria nemo eſſe poteſt. Fallit in Imperatore.
12 Lex non admittit inſtitutionem quæ nihil poteſt operari.
12 Lex & natura nihil agunt fruſtra.
30 Lex indiſtinctè loquens, indiſtinctè debet intelligi. declaratur, nu. 31.
24 Liberti præſtant obſequia patrono in ſignum cuiuſdam recognitionis.
27 Media via eligitur quando adſunt hinc inde æquales rationes.
12 Natura & lex nihil agunt fruſtra.
16 Nemo eſt Iudex idoneus in cauſa propria. Limitatur non procedere in Imperatore.
14 Opinio quãdo repugnat veritati tunc media via eligitur. declaratur.
Ordinata charitas incipit à ſe ipſo. declaratur dicta regula.
33 Probatio quando deficit, tunc ſufficit probatio per coniecturas.
4 Prouiſio facta in vno caſu non extenditur ad alium quam teſtator expreſſit.
27 Quoties adſunt rationes hinc inde vrgentes ita quod vna aliam non vincat, tunc media via eligitur.
34 Scire eſt rem cognoſcere ſicuti eſt.
10 Seruus ſine iuſſu domini non acquirit ei hæreditatem.
11 Seruus proprius an etiam ſine libertate poſſit inſtitui.
7 Subſtitutio ſpirat adita hæreditate.
6 Subſtitutus datus inſtituto quam teſtator liberum eſſe credebat cum eſſet ſeruus, an eo adeunte iuſſu domini excludatur.
25 Subſtitutus ei quem teſtator credebat eſſe liberum cum eſſet repertus ſeruus, an ſubſtitutus admittatur in totum excluſo ſeruo, an verò in partem. communis eſt opinio, quod admittatur in partem, numero 25.
18 Subſtitutus de quo in text. noſtro an admittatur in partem an in totum, an verò in quartam, & defendimus opin. contra communem.
1 Summarium textus.
18 Teſtamentum quãdo non valeat in primo gradu, an incipiat à ſecundo.
5 Veritas præfertur opinioni. declaratur hæc regula. num. 32.

ACcedo (Magnifice Gymnaſiarca, Nobiliſſimi Auditores) ad interpretationem vulgatam text. In §. ſi ſeruum alienũ, ℐ.eod.tit.noſtro, in quo quidem, materia admodum pulcherrima pertractatur, & exẽpta à iuris communis regulis, & omiſſis prȩludijs.

1 Diuiditur text. iſte in tres partes, in prima ponit quȩſtionẽ & eam determinat, in ſecunda dat deciſionem ratione comprobatam, in tertia & vltima eandẽ authoritate cõfirmat, partes ſingulȩ patent.

Summatur ſecundum Aret. ſi ſubſtitutio vulgaris facta fuerit ſeruo alieno, quem liberum putabat teſtator, ſubſtitutus vocatur in parte hæreditatis, licèt ſeruus iuſſu domini illam adierit,

2 Facti ſeries ita poni poteſt. Pamphilus teſtator credẽs Titium ſeruum Sempronij fuiſſe liberum, & patrem familias, cum in teſtamento heredem inſtituit, & ſi hæres non eſſet ſubſtituit ei Caium; mortuo teſtatore Titius ſeruus heres inſtitutus iuſſu domini adiuit hereditatem, quærebatur modo de duobus. Primum, vtrum talis inſtitutio facta de Titio tanquam libero cum ſit ſeruus, eſſet valida in iure. Secundum, vtrum dato quod valeret poſt aditam hæreditatem ab eo iuſſu domini ſubſtitutus admittatur in aliquam partem.

3 Quo ad Primum videbatur dicẽdum, quod inſtitutio nõ valeret, & ſic ꝙ ſubſtitutus admitteretur.

Primo per regulam quod voluntas agentium non operatur vltra eorum intentionem, l. non omnis, ff. ſi cert. pet. l. ſi quis nec cauſam, ff. eod. at teſtator inſtituit hæredem Titiũ tanquam liberum, ergo præter eius intentionem non videtur extendenda diſpoſitio ad caſum in quo ipſe erat ſeruus.

4 Secundo cõfirmatur, quia prouiſio facta in vno caſu non extẽditur ad alterum, quem teſtatur non expreſſit, l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthu. at diſponens prouidit in caſu libertatis, ergo non debet trahi ad caſum ſeruitutis, ſed quod ſubſtitutioni Cai locus eſſet.

5 Tertio & vltimo dubiũ faciebat, quia veritas prȩfertur opinioni, & plus valet id quod eſt in veritate quàm quod in opinione, §. ſi quis rem ſuã, ℐ. de legat. l. ſi pater, §. quoties, ff. de manumiſ. uind. l. regula, §. quȩ ignorauit, ff. de iur. & fact. ignorant. at veritas eſt quod inſtitutus eſt ſeruus, cum teſtatoris opinione eſſet liber, ergo veritas attendenda, ita quod ſubſtitutus admittatur.

6 Quo ad ſecundum videbatur etiam dicendum, dato quod inſtitutio valeret, quod Caius ſubſtitutus in totum eſſet excludendus, ex quo iam ſeruus illam hæreditatem adierat iuſſu ſui domini.

Et dubium in primis faciebat, quia ipſe Caius iure ſubſtitutionis non inſtitutionis vocatur à teſtatore, & ſic eſt honoratus in ſecũdo gradu, vnde donec, & quouſq; duret primus gradus ipſe nõ eſt vocandus, arg. text. in princ. ℐ. de legit. agnat. ſucceſſ.

7 Cõfirmatur, qm̃ adita hereditate ſubſtitutio vulgaris ſpirat, l. poſt aditã, C. de impub. et alijs ſubſt. at in caſu noſtro adita fuit hereditas, ergo nulla ſpes eſſe dẽt ſucceſſionis penes ipſum Caiũ ſubſtitutũ.

8 Tertio & vltimo augetur, quia ſi iſte ſubſtitutus admitteretur ad hanc hæreditatẽ, daretur concurſus ſimul inſtitutionis, & ſubſtitutionis, at hoc eſſe non põt, quia vnus gradus ſuccedit poſt aliũ & nõ põt fieri cõfuſio, l. 1. ff. de vulg. & pup. & in prin. ℐ. tit. noſtri, ergo in totũ eſt excludendus ſubſtitutus.

Quib. tñ non obſtantib. contrariũ in vtroq; capite determinat Imp. dicens, ꝙ inſtitutus iuſſu domini adire poteſt hæreditatẽ, & ꝙ Caius ẽt ſubſtitutus in partẽ hæreditatis admittatur. Rõ decidẽdi eſt in ambigua mente, & volũtate diſponentis, prout dicit hic Imp. videlicet qñ teſtator ſcit aliquẽ eſſe alieno iuri ſubiectũ, & illũ inſtituit, atq; ſubſtituendo dicit, & ſi heres nõ erit, ſit hæres Meuius, illa verba habent tunc ſenſum, vt ſi ille non acquirat hereditatem ſibi, aut ei cuius iuri ſubiectus eſt, tunc demum admittatur ſubſtitutus: in eo verò quem liberũ eſſe credebat ſicut in caſu noſtro habent hunc ſenſum, vt ſi ipſe ſibi non acquirat hæreditatem, aut ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cȩperit, ſed certè neutrũ factum eſt hic, quia iſte ſeruus ſibi non acquiſiuit, nec ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cȩperit; ſed certè neutrum factum eſt hic, quia iſte ſeruus ſibi non acquiſiuit, neq; ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cȩperit, quia iam erat

9 ſubiectus, ergo cum eſſet ambigua mens teſtatoris Imp. admiſit ſubſtitutũ in partẽ ſequutus I.C. dicentem in ambiguis quæſtionib. mediam viam eſſe eligendam, l. antiqui, ff. ſi pars hæred. pet. cap. 2. extra de præſumpt. §. fin. quib. ex cau. manu. non licet, & ideo Imp. hic noluit excludere ſeruum, nec etiam ſubſtitutum, ſed quod ambo in defuncti hæreditate ſuccedant. Qua decidendi ratione ſtante non obſtant in contrarium allegata in vtroq; caſu, quia vnica reſponſione tolluntur, cum prædicta ſibi locum vendicent, quando eſſet clara voluntas diſponentis, quod ipſe non errauit in conditione hæredis, ſed ſciuerit illũ aut eſſe ſeruũ, aut liberum, ſed hic fuit in dubio, ergo nõ procedũt in caſu prȩdicto, ſtante hac per Iuſtinianũ deciſa quȩſtione.

10 Primo ex text. noto ex mente Aret. quod quamuis alienus ſeruus ſit inſtitutus cõtemplatione ſui, per dominum tamen iuberi poteſt, vt adeat, & domino quærat, & hoc quia quomodocunque fuerit inſtitutus non poteſt acquirere niſi domino, §. in poteſtate, ſupra de his qui ſunt ſui vel alie. iur.

Secũdo noto, ꝙ ſine iuſſu domini ſeruus inſtitutus nõ acquirit dño, nec ſufficit ꝙ ſequatur ratihabitio poſt factã aditionẽ per ſeruum, vt notat Bart. & alij in l. ſi plures, ff. de aqua plu. arcend. eſt tex. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hæred.

Tertio noto, ꝙ illa verba, ſi heres non erit, in eo quem teſtator ſcit eſſe ſeruum ſignificat ſi ipſe ſibi non acquiret hæreditatẽ aut alium hærẽdẽ non fecerit, cuius iuri ſubiectus eſt; In eo verò quem liberum eſſe credebat ſignificant, ſi ſibi aut ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cȩperit, vt ſupra diximus in Rubr. de vulg. ſubſt. loquebamur, ac de iſtorum verborum ſignificatione agebamus.

11 Quarto noto quod id quod dicitur in tex. noſtro de ſeruo inſtituto, & ſubſtituto ei dato, procedit, qñ teſtator credebat illum liberum, qui tñ erat ſeruus alienus, ſi verò ille fuiſſet ſeruus proprius teſtatoris, & liberũ crediſſet, tunc inſtitutio eſſet ipſo

iure

ſare nulla, l. neque, ff. de milit. teſt. §. ſi ſeruũ, ibi, ſi ſeruũ propriũ, quẽ liberũ eſſe credebat miles inſtituiſſet, in ea eſt conditione, vt inſtitutio nõ valeat.

Sed cõtra hoc notab. Aret. videtur facere text. in l. pen. C. de neceſſ. ſeru. hæred. inſtitu. §. nos itaque, vbi dicitur, ꝙ quamuis teſtamẽto, neque codicillis ſeruo data libertas ſit, dũ tñ in eo, aut in illis fuerit inſtitutus heres, ſtatim liber, hæreſq; fit, vnde arg. ſic ex eo. adita hæreditate intelligitur etiam data libertas per illum text. ſed in caſu noſtro teſtator inſtituto ſeruo ſuo ignorans ipſum ſeruum, eſt data hæreditas, ergo & libertas, ergo contra hoc notab.

Huic difficultati reſpondebat Aret. hic, quod id ꝙ dicitur, quod adita hęreditate ſeruo, intelligitur etiã data libertas, habet locũ quando teſtator ſcit illum eſſe ſeruũ, nã tunc eũ ſciat cõditionẽ eius, nihilominus ſi vult ipſum habere hęreditatem, intelligitur etiã velle liberũ eſſe, cũ ſine libertate hęres eſſe nõ poſſit, §. idemq; iuris, ĩ. quib. ex cau. manu. licet vel non: at cũ aliquid alicui cõceditur, id conceditur ſine quo illud eſſe non põt, l. 2. ff. de iuriſd. omnium iud. ſecus aũt ſi teſtator ignorat illũ eſſe ſeruum, tunc enim per hæreditatis aditionem ille non fit hæres, quia non potuit teſtator illum velle liberare quem liberũ credebat, ad hoc aũt quod quis liberetur, oportet quod prius ſit ſeruus, cum priuatio habitum præſupponat, l. decem, ff. de verbo. oblig. mens ergo teſtatoris abfuit à dationeſlibertatis, ergo cum liber non ſit, non eſt hęres.

Contra hanc Aret. reſponſionem videtur poſſe opponi de text. noſtro, vbi teſtator ignorabat illum eſſe ſeruum, et tamen tenet inſtitutio, & quod magis eſt, ille erat ſeruus alienus, quem etſi voluerit, inuito domino non poteſt liberare, cum ius noſtrum ſine facto noſtro à nobis auferri non poſſit, l. ius noſtrum, de reg. iur.

12 Hęc tamen impugnatio licèt prima facie videatur colorata, non tamen eſt ſufficiens, & pro eius reſolutione ſciendum eſt, qđ id ꝙ meũ eſt, non põt amplius effici meũ, §. ſic itaque, ĩ. de act. nã forma nõ ingreditur materiã, niſi materia ſit ea forma priuata, itẽ lex non admittit inſtitutionem, quæ nihil poteſt operari, cũ imitetur naturam, §. minorem, ĩ. de adopt. & natura nihil agat fruſtra. quo ſtante, facilis eſt reſponſio ad argum. quia magna eſt ratio diuerſitatis, quãdo teſtator inſtituit ſeruũ propriũ credens cum liberum, & quando inſtituit alienũ, licèt ſimiliter erret, quia in primo caſu eũ non ſit factus liber, quia teſtator non potuit illum liberare, quẽ iã liberum eſſe credebat, illa inſtitutio non valet vllo modo, quia ille ſeruus non acquirit ſibi hęreditatem, & alijs illa hæreditas nõ poteſt acquiri, cum ſeruus non acquirat niſi domino, & dominus eius eſt teſtator, cum illa hæreditas ſua ſit, vnde ſi hæc inſtitutio admitteretur, eſſet omnino fruſtratoria. Qñ verò teſtator inſtituit ſeruũ alienũ errans, tunc etiam non poteſt ipſum liberare, nec etiam ſi vellet, poſſet inuito domino, tamẽ illa inſtitutio eſt valida, quia ſi ſeruus maneat, in eadem, cauſa illa acquiretur domino, cui bene acquiritur, cum non ſit ſua; militat ergo diuerſa rõ, eũ in primo caſu inſtitutio nihil poſſit operari, in ſecũdo verò ſecus ſit.

13 Quinto noto, quod hic eſt caſus in quo admittitur concurſus inſtituti & ſubſtituti vulgaris, contra regulam, l. quãdiu, ff. de acq. hæred. ratio aũt huius ſpecialitatis eſt ſecundũ Aret. & alios, quia illa regula procedit, quoties apparet ex preſsè teſtatorem velle prius inſtitutũ, & poſtea ſubſtitutũ admitti: ſed in propoſito ſallit, quia in caſu noſtro erat incertum, & ambiguum vtrum teſtator vellet prius inſtitutum admitti, & poſtea ſubſtitutum, ex quo ille quem liberum putabat inſtituerat, tamen erat ſeruus, vnde ratione dubietatis receſſum eſt à regulis iuris in caſu noſtro, & factum eſt, quod in parte ſuccedat inſtitutus, & in parte ſubſtitutus, & ſic quod ibi ſimul ad hęreditatem concurrant.

Sexto noto ex illis verbis, ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſt, ꝙ qñ inſtituitur liber, tunc lex ſubintelligit ꝙ ſibi acquiritur, ſi non mutauit ſtatum, ſin autem mutauerit, vt quia ſe dederit in arrogationem, aut ingreſſus fuerit monaſterium, ſecùs eſt, Auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. eccl. & declarant DD. in l. ſi pater, ff. eod. Bald. & Imola ibi.

14 Septimo ex mẽte Chriſtoph. de Caſtil. et ex Port. noto, quod qñ opinio repugnat veritati, tunc ratione conflictus eligitur media via, vt hic, & in l. ſi pater, ff. de hæred. inſt. ſed contra huiuſmodi notab. opponitur de text. in d. §. ſi quis rem ſuã, ĩ. de legat. cũ ſimilib. deductis ſuperius in rationib. dubitãdi, vbi veritas præualet opinioni. Sed ſaluando Chriſtoph. dico illũ loqui in caſu, qñ opinio non repugnat veritati in totũ, hic .n. & in d. l. ſi pater, opinio diſponentis non erat contra veritatem, ſed pp ignorantiam ipſius, pp quam nos ſeddimus ancipites quid ipſe feciſſet ſi veritatẽ cognouiſſet, non obſtat ergo d. §. ſi quis, quia ibi erat opinio contra veritatem, à qua longè aberat voluntas diſponentis meritò veritas interum excludit opinionẽ. Ex quo in-

15 fert Chriſtoph. ſm Bald. in d. l. ſi pater, ꝙ ſi arbitri, vel arbitratores perplexam quæſtionem, & dubiam præ manib. habeant, poſſunt eligere mediã viam, nec in totum abſoluendo nec in totum condemnando, quod tamen procedit, quando rationes ſunt ęqualiter vrgentes pro vtraq; parte: ſin verò pro altera ſint debiliores, tunc pro fortiori iudicandum eſt, vnde dicebat pp hoc Port. non obſtare l. Neſennius, ff. de neg. geſt. vbi ab vtraque parte erant validæ rationes, & tum vna pars in totũ fuit condemnata, quia reſpondetur, ꝙ illud euenit, ex eo quia pro altera parte rationes magis vrgebant.

16 Octauo & vltimo notatur ex mente Bald. hic, quod quãuis ſit regula, ꝙ quis non eſt idoneus iudex in cauſa propria, de qua in l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſd. omn. iud. & in toto tit. C. ne quis in ſua cauſa ſibi ius dicat, non tñ procedit in eo qui non recognoſcit ſuperiorem, vt eſt Imperator, qui eſt iudex in cauſa propria, vt hic, concordat text. in l. & hoc Titius, ff. de hæred. inſt. Bald. autem notabiliter in l. proximè, ff. de his quæ in teſtam. delentur, dicebat, quod melius, & honeſtè faceret Imperator, ſi talem cauſam alteri delegaret, & ſic ſe ſubijceret iuriſdictioni minoris, quod poteſt, in l. receptum, ff. de iuriſdict. omn. iudic. ratio autem eſt, quia in Imperatore ceſſat ratio, quæ facit quo minus alij non poſſint eſſe iudices in cauſa propria; nam quis prohibetur ideo eſſe iudex in cauſa pro-

pria, propter affectionem, & propter ſuſpicionem, quæ eſt ne ſecundum ſe ſententiam ferat, quæ ratio ceſſat in Imperatore, qui cenſentur fons, & vas iuſtitię, & lex animata in terris, item ſanctiſſimus, religioſiſſimus atque optimus, vt in iure paſſim notiſſimi iuris eſt.

17 Accipio nunc gloſ. in verb. partem, cum duę primæ nihil habeant, quam diuido in tres partes, in Prima quærit de vna quęſtione, & ipſam determinat, in ſecunda format alterā, & ſoluit eam ex mente quorundam, in tertia et vltima ponit opinionem aliorum, deinde ſuam, partes ſingulæ patent.

Pro expeditione primę partis, dicitur in text. q̄d in partem admittitur ſubſtitutus, quæro vnà cum gloſ. in quam partem admittatur; reſpondet quod hæreditas diuiditur in duas ſemiſſes, ideſt in duas partes, & iterū vnus ſemis, vel vna pars debet ſubdiuidi in duas partes, quæ erunt quartæ totius hæreditatis, et vnam earum habebit ſubſtitutus, & alteram partem dominus instituti, vt ff. de hæred. inſt. l. ſi pater familias, in fi. vbi ponitur idem caſus.

Sū in ſecūda parte pro cuius expeditione quęro vnà cum gl. quid erit de alio ſemiſſe; reſpondet gl. ex mente quorundam ꝙ ſubſtitutus habebit illam partē, et hoc inſpecta opinione teſtantis, qui credidit inſtitutum liberū eſſe, & p conſequens credidit ſubſtitutū admitti ad hęreditatem, ſi inſtitutus ſibi hęreditatē nō acquiſierit, vel alio cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe ceperit, ſed in caſu noſtro ſibi nō acquiſiuit, nec ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe ceperit, ergo debet ſubſtitutus admitti ad hæreditatem, & ſi diceretur, ſi ſubſtitutus eſſet admittendus, vnde eſt, ꝙ dominus inſtituti debet admitti in quartam partem, vt ſupra dixit gloſ. & ipſa reſpondet quod habet rationē cuiuſdam ęquitatis, quia ſ. verū eſt ipſum inſtitutū eſſe ſeruū illius, & pro opin. iſtorū dicit gloſ. facit generalis regula, quod opinio eſt conſideranda, vt ff. pro empt. l. 2. §. ſi à pupillo, dicitur ibi, ſi à pupillo emero ſine tutoris authoritate, quem puberē eſſe credo, vſucapio ſequitur, ecce ergo quod attēditur mea opinio, puto enim illum puberem ad idem allegat tex. in l. is qui putat, ff. de acq. hęred. vbi dicitur, is qui putat ſe neceſſarium, cum ſit voluntarius non poteſt repudiare, nam plus eſt in opinione quàm in veritate.

Sum modo in tertia & vltima parte, in qua gloſ. ponit ſuā opinionē, & cōmunem, dicens, ꝙ alij dixerunt contra ſ. ꝙ ille ſemis datur dn̄o veritate inſpecta, quia tunc verè ille erat eius ſeruus, & verè erat inſtitutus, quod verius videtur, ſubdit gloſ. & ſic adhæret opinioni huic, & facit pro hac id, quod dicitur veritatem eſſe ſpectandam, §. ſi quis rem ſuam, ĩ. de legat. quem aliàs induximus. Ex qua gl. colligunt interpretes hanc concluſionem; ſubſtitutum de quò in tex. noſtro, in partem admitti, quæ concluſio multas patitur difficultates, & non defuerunt qui cōtrarium affirmare auſi ſunt, ſubſtitutum ſcilicet in totum admitti, & mouentur his medijs.

18 Primo quotieſcunq; teſtamentum in primo gradu non valet, intelligitur incipere à ſecundo ſi in ſecundo non ſit illa impedimenta quæ & in primo, ſed in caſu noſtro teſtamentum non valet in primo gradu, ergo debet incipere à ſecūdo & ſic ille ſubſtitutus debet eſſe hæres totum. maior probatur, in l. 3. ff. de liber. & poſth. in §. fin. vbi dicitur ſi ita teſtatus ſit paterfam. vt à primo quidē gradu filium pręteriret, à ſecūdo verò exhęredaret Sabinus Caſſius, & Iulianus putant perempto primo gradu teſtamentum incipere ab eo gradu, à quò filius eſſet exhæredatus: minor probatur ratione, error in conditione perſonæ hæredis vitiat inſtitutionem, ſed hic teſtator errauit, credidit enim liberum eſſe, cū ſeruus eſſet, ergo talis inſtitutio non valet; quod error vitiet, habetis tex. in l. ſi pater, C. de hæred. inſtit. vbi dicitur, ſi pater tuus eum quaſi filium inſtituit, quem falſa opinione ductus ſuum eſſe credebat, auferendam eſſe ſucceſſionem diuorum Seueri & Antonini placitis continetur.

19 Reſpondeo ego, qui ſequor opinionem communem ex Bald. quod in d. l. ſi pater, ille error reſpiciebat cauſam finalem inſtitutionis, hic nō; declaro, nam teſtator poteſt errare in conditione inſtituti.

Primo circa cauſam finalem, ſecūdo circa illam conditionem, q̄ eſt cauſa inſtitutionis: exēplū; fui ego à quodam maximo beneficio affectus, vnde cauſa remunerationis inſtitui Titium hæredem, & apparebat me illum inſtituiſſe ratione illius beneficij accepti, quia fortaſſe feci de eo mentionem in teſtamēto, poſtmodū compertum eſt Titiū non fuiſſe illū qui me beneficio affecit, certè ipſe error bene vitiat inſtitutionem, quia omnis agens agit propter finem, l. iudex, ff. de re iud. abeſt enim voluntas teſtantis ab huiuſmodi inſtitutione cum errat in fine. Aliquando error iſte non reſpicit conditionem, quæ eſt cauſa finalis; ponamus quod fuerim à Titio beneficio affectus, & illum ob hoc inſtitui hæredem, & illum liberum eſſe credebam, cum tn̄ eſſet ſeruus, certè hoc caſu iſte error non reſpicit finē, quia in eo, quod fuit cauſa illius inſtitutionis non erraui, & ideo valet inſtitutio ſic in caſu noſtro; ille inſtituit ſeruum credēs illum liberum, certè cauſa quare inſtitutus fuit, non fuit, quia ille eſſet liber, quia ſic poterat alium quippiam inſtituere, qui liber fuiſſet, ergo dicimus quod error in conditione inſtituti vitiat inſtitutionem, quando reſpicit cauſam finalem, vt in d. l. ſi pater, at in caſu noſtro non reſpicit error cauſam finalem, ergo ceſſat argumentum.

20 Secūdo pro hac opinione quod ſubſtitutus in totum ſit admittendus, adducitur text. in l. quādiu, ff. de hæred. inſt. vbi dicitur quādiu eſt locus inſtituto ceſſat ſubſtituti aditio, ergo patet, quod ſunt incomputabilia quod primo inſtitutus adeat, & ſubſtitutus, vnde ſequitur, quod ſi ſubſtitutus admittatur in partem, ergo & in totum.

Reſpond. quod hoc eſt ſpeciale ratione validitatis rationum exiſtentium ab vtraq; parte, quarum vna non euacuat penitus aliam.

Tertio contra commun. vrget tex. in l. cū proponas, C. de hæred. inſt. vbi talis erat caſus, miles inſtituit hæredem Ioannem quendam, qui erat ſeruus ſuus, & patris eiuſdem militis, erat enim inter eos cōis, ipſe aut miles credens eum eſſe liberum proprium, vt eius indicabant verba illum inſtituit hæredem, & ſi hęres non eſſet Mæuium ſubſtituit,

i

post

poſt mortem teſtatoris apparuit hunc eſſe ſeruum communem inter teſtatoré, & eius fratrem, ſubſtitutus volebat admitti ad hęreditaté, item & frater defuncti, qui erat dominus illius ſerui, quęrebatur quid iuris, & dicit ibi Imperator ꝙ ſi credens eum proprium libertum hęredem inſtituit, nec per eum ad aliú quéquam pertinere voluit hęreditaté extitit códitio ſubſtitutionis, & ſubſtitutus admittitur; vnde arguo ſic ex ea lege, lex indiſtinctè loqués, indiſtinctè debet intelligi, ſed ibi ſubſtitutus admittitur indiſtinctè, ergo nec nos diſtinguere debemus, l. de precio, ff. de public. in rem act.

21 Reſpondet huic Cuman. in d. l. ſi pater, ff. de hęred. inſt. quod eſt aduertendum, quia ille tex. concordat cum tex. noſtro, nam ibi ſubſtitutus vocatur pro parte, & ad arg. reſpondetur, quod lex non diſtinguens generaliter intelligitur, niſi per alias leges limitetur, & diſtinguatur, at in propoſito noſtro ille tex. diſtinguitur, & limitatur per text. noſtrú hic, & per tex. in d. l. ſi pater, merito ratio non obſtat.

Hęc reſponſio Cuman. licèt ab omnibus, quos viderim approbetur mihi tamé nó ſatisfacit, & eſt iudicio meo contra illú text. nam ibi dicitur, quod ſi credens eum liberum, illum hęredé inſtituit, neq; per eum ad alium quemquá hęreditatem pertinere voluit, extitit conditio ſubſtitutionis, ſibiq; hęreditas eſt delata. certè domini ſubſtitutionis conditio, qua expleta admittitur ſubſtitutus, eſt duplex, vna in libero, & eſt, ſi hęres nó erit, vel alium hæredem efficeret, ad hoc igitur vt habet locum ſubſtitutio, oportet quod inſtitutus primo loco ſi liber eſt hæres non ſit, ſi verò eſt ſeruus, quod tunc non ſit ipſe, neque alium efficiat, vt dicit text. noſter, & tunc dicimus extitere conditionem ſubſtitutionis.

In eo autem text. dicitur quod conditio ſubſtitutionis extitit, ergo ille non fuit hæres, nec alium fecit hæredem, aliàs non extitiſſet conditio ſubſtitutionis, id quod indicat ille tex. dum dicit ſibique delata eſt hæreditas, quaſi remoto primo inſtituto admittatur ſubſtitutus omnino.

22 Vlterius denominatio ſemper fit à potentiori l. quæritur, ff. de ſtat. hom. ſed ſi ibi in parte ſecundum ſubſtitutus admitteretur, haberet quartam ſolummodo ſecundum DD. hic, & ibi, & tres partes dominus inſtituti, quomodo ergo diceret ille text. ꝙ hęreditas eſt delata ad ſubſtitutum, ſi minor pars eſt apud ipſum, & maior apud primum inſtitutú? & ſi diceretur, ꝙ ibi hæreditas eſt delata pro parte. reſpondetur, ꝙ incluſio vnius eſt excluſio alterius, l. cum prætor, ff. de iud. vnde cum ille text. includat ſubſtitutum, alios excludit, ergo.

Secundo igitur loco reſpondebat Vigli. hic, qui tacito authore ab eo. Cumano eodem loco reſponſionem mutuauit dicens, aduerte quod ille tex. loquitur in milite cuius voluntas magis attenditur reiectis iuris ſolemnitatibus, l. 1. ff. de milit. teſt. fateor igitur, quod quando paganus inſtituit ſeruum alienum tanquam liberum, & ei ſubſtituat, quod tunc ſubſtitutus vocatur in parté, & ratio eſt, quia non attenditur in totum opinio teſtantis, quæ fuit quod ſi inſtitutus hęres non eſſet, tota hęreditas deuolueretur ad ſubſtitutú, ſed quando miles hoc facit, quia eius voluntas magis attéditur, ideo in totú vocatur ſubſtitutus, et ita loquitur d. l. cú perſonas.

23 Hæc reſponſio non videtur ſufficiens, quia debetis ſcire, quod ratio quare cum teſtator inſtituit ſeruum alienum; & ei ſubſtituit credens eum liberum admittatur ſubſtitutus, & inſtitutus, eſt, quia ſumus in dubio de opinione teſtãtis, dubitamus. n. dato ꝙ teſtator ſeruum etiã poſtea ſciuiſſet, an eum fuiſſet inſtituturus, potuit. n. eſſe ꝙ etiã ſi ſciuiſſet illum inſtituiſſet, & etiam potuit eſſe quod nõ, vnde cum non eſſet certum, quod facturus eſſet teſtator vocantur ambo: ſi igitur certum eſſet, ꝙ teſtator nõ inſtituiſſet illum, abſque dubio ſolus ſubſtitutus vocaretur ad hæreditatem, vt declarant Doct. in d. l. ſi pater, quare ex iſtis patet quod Viglij reſponſio non procedit, quia adhuc ſi ſeruum ſciuiſſet ille miles, ſumus in dubio an eú eſſet inſtituturus, potuit enim eſſe, ꝙ non inſtituiſſet, & quod ſic. Ideo ego fateor quod voluntas militis multum attenditur, quando conſtat de ea, ſed in illa lege nõ conſtabat, cum certú ibi non eſſet, an ſi ille miles cognouiſſet illum eſſe ſeruum inſtituturus fuiſſet, nec ne.

24 Raphal ergo Cumanus cernens forſan has difficultates tertiam adducebat ſolutionem dicens, ꝙ ibi ille miles credebat illum eſſe ſuum libertum, ſed liberti pręſtant obſequia patrono, & officia toto titulo de obſequi. à liber. & libert. vnde ille inſtituit ipſum, quia ei obſequia & officia pręſtitit & ſimiliter, quia patroni vt plurimum diligunt libertos ob talia: cauſa igitur finalis fuit ipſum remunerare ob dicta obſequia pręſtita, poſtmodum compertum fuit, ꝙ non erat eius libertus, ſed ſeruus cómunis, vnde iſte error reſpiciebat cauſam finalem, ſed talis error vitiat inſtitutionem, ergo non eſt mirum ſi in totum ſubſtitutus admittatur, ſecus eſt in caſu noſtro, vbi error non reſpicit cauſam finalem, & ideo inſtitutio non eſt irrita.

Sed nec illa reſponſio eſt admittenda, nam ſciendum eſt quod libertus cum ſit à patrono liberatus, tantum debet patrono, quod nunquam poſſet illú remunerare, ſed in ſignum cuiuſdam recognitionis, debet obſequia, & opera ei præſtare, cú enim libertas ſit res inextimabilis, apparet quod patronus iá dedit pręmiú liberto operarum, & obſequiorum, vnde non tenetur ei ad aliquam remunerationé, intelligo de ęquitate; non potuit ergo Cuman. dicere quod remunerationis cauſa illum feciſſet hęredem credens libertum ſuum, quia nõ oportebat, cú libertus ſit iam maximo pręmio affectus, vnde iſta reſponſio non caret diuinationis labe.

25 Vos igitur DD. prædictis ſolutionibus relictis dicatis, quod ille tex. habet ſecum ſolutionem. ibi enim dicitur, quod ſi credens libertum ſuum illum hæredem inſtituit, nec voluit per eum ad alium hæreditatem pertinere, tunc ſubſtitutus admittitur in caſu propoſito, quia teſtator non ſolum errabat credens libertum ſuum, ſed volebat etiam omnino quod ipſa hæreditas pertineret ad illum, & non ad alium quempiam per eum. Ex quibus verbis colligitur, quod ſi teſtator agnouiſſet illum eſſe ſeruú, non inſtituiſſet poſtquam alius per eum foret hæres; appoſuerat ergo verba, quod ille tantum ſuam hæreditatem haberet, non alius per eum, aliàs admitteretur ſubſtitutus. At in caſu noſtro non apparebat

rebat an teſtator ſi ſciuiſſet illum ſeruũ eſſe, quem tanquam liberum inſtituit, fuiſſet inſtituturus, nec ne, potuit enim eſſe quod ſic, ſed ibi apparet, quod non: meritò illa iura ad inuicem non repugnant, vt falsò opinati ſunt nonnulli, & hanc reconciliationem inueni etiã tenere Leoni. in ſuo tractatu ſubſtit. in ſpecie de vulg. quem ego ante non videram.

Quarto & vltimo adducitur tex. noſter dum in eo dicitur, quod illa verba, ſi hæres non erit, in eo quem liberum teſtator credidit ita ſunt interpretanda, ſcilicet; ſi ſibi hæreditatem non acquirat, aut alio cuius iuri poſtea ſubiectus fuerit, dicamus ergo, quod ſi iſte inſtitutus ſibi non acquirat hæreditatem, aut ei cuius iuri ſubiectus poſtea fuerit, admittitur ſubſtitutus in totum, at neutrum factum eſt hic, quia ſibi non acquiſiuit, cum eſſet ſeruus, non etiam illi cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, quia iam ſubiectus erat, ergo admittitur ſubſtitutus in totum.

Reſpondetur ex Viglio, quod ea quæ loco conditionis ponuntur, & ea facta neſcit teſtator, diſpoſitio tamen valet, l. ſi iã facta, ff. de cond. & demon. vbi ad verbum, ergo conditio in caſu noſtro, cum ſit completa, licèt poſtea teſtator neſciat, diſpoſitio tamen debet valere, ſi nihil aliud impediat, cum poſſimus dicere, quod non eſt totaliter adimpleta conditio, vnde non obſtat.

25 Contrariam igitur opinionem communiter ſequuti ſunt DD. pro qua eſt tex. in l. ſi pater, ff. de hęred. inſt. vbi ponitur caſus tex. noſtri in fi. ipſius, dicitur ibi, igitur hoc caſu duo ſemiſſes fiẽt, ita vt alter ſemis inter eum qui dominus eſt inſtituti, & ſubſtitutum diuidatur, ecce ergo quod expreſsè ille tex. dicit, quod ſubſtitutus vocatur in partem ſolam, nec ei poteſt reſponderi vt tex. noſtro, dicendo, quod ſi vocatur in totum, ergo & in partẽ, quia ibi expreſsè determinat de ſola parte, & ex his firma remanet concluſio, ſubſtitutum, de quo in hoc §. in partem tantum admitti, non autem in totum.

26 Secunda elicitur concluſio ex gloſ. quod ſubſtitutus de quo hic, in quartam hęreditatis partem vocatur, & aliæ tres competunt inſtituto, & eius domino, verum quia & iſta non tranſit ſine contradictore, ideo ad partes diſcutiemus.

Sit igitur quęſtio, an ſubſtitutio iſta habeat locũ in quarta tantum, vel potius in virili, & Polit. in ſuo tract. ſubſtit. & Alciat. lib. 1. cap. 2. diſpunctio. & Vigli. hic, tenuerunt, quod deberet diuidi æqualiter hæreditas, ita quod ſubſtitutus vocetur ad dimidium hæreditatis; quorum opin. ſequitur Petr. de Rauen. & alij antiquiores, pro qua deducitur primo ex Alciat. Appellatione partis intelligitur de dimidia, ſed tex. noſter dicit quod ſubſtitutus vocatur in partem, ergo dimidiam intelligemus. maior probatur per Bart. in l. Mæuius, §. duobus, de leg. 2. num. 6.

Huic primo argum. defendendo opin. cõtrariam reſponderi poteſt, quod appellatione partis intelligitur de dimidia in dubio, ſed hic ſumus in claris ex coniecturis infra dicendis, ergo. Vel ſecundo poteſt reſpõderi, quod vocatur in parte dimidia illius ſemiſſis, ſed de alio ſemiſſe nõ dubitatur, præſupponit. n. tex. ꝙ tõ ng illius veritatis ſeruo contigerit.

27 Secundo tamen pro ea facit quotieſcunque adſunt hinc inde rationes vrgentes, adeo quod vna aliam non vincat, tunc media via eligitur, vt dixerunt Bald. & communiter DD. in d. l. ſi pater, at in caſu noſtro eſt conflictus rationum, & iurium, & propter hoc admittuntur inſtitutus, & ſubſtitutus ſimul contra regulam l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. vt ſupra diximus, ergo media via eligetur.

Reſpon. quod quamuis ſint ab vtraq; parte vrgentes rationes, tamen vrgentiores pro parte ſerui, vt infra dicemus, & tunc non eligitur media via, & ſi diceretur quare non totum adiudicatur ipſi ſeruo? reſpondeo, quia eius rationes non in totum, & penitus euacuant rationes ſubſtituti, licèt validiores ſint.

28 Tertio & vltimo poteſt adduci pro hac opinione in fauorem ſubſtituti. Copula (&) æqualiter diſtribuitur inter copulata. Sed lex dixit, quod in caſu propoſito diuiditur hæreditas inter ſeruum, & ſubſtitutum, ergo ęqualiter diuidetur.

Reſpondeo quod copula (&) æqualiter diuidere intelligitur quando nõ adſunt validiores præſumptiones contrariæ cõtrarium demonſtrantes, vt patet de onere iniuncto, nã ſi qui ſtut per nomina propria, & cum copula nominati in ſubſtitutione, ſi tamen illis fuerit impar onus iniunctum, attenditur proportio illius oneris, non obſtante copula, (&) quia illa præſumptio, quæ ab hoc onere iniuncto accipitur, eſt validior, modo in propoſito, licèt adſit copula, adſunt tamen præſumptiones vrgentiores contrarium demonſtrantes, addito quod illa verba ſunt legis, non autem teſtatoris.

Vnde cum opin. cõtra commun. non probetur. Docto. communiter fuerunt in ea ſententia, quod talis ſubſtitutus tantum partem quartam hæreditatis conſequatur, quæ

29 Primo fundatur in l. ſi pater, ff. de hæred. inſtit. vbi in fin. ponitur idem caſus, qui ponitur hic, & dicit, quod de illa hæreditate fient duo ſemiſſes, & cęterorũ vnus ſemis diuidetur in duas partes ęquales, quarum vnam habebit inſtitutus, vel eius dominus, alteram ſubſtitutos, habemus ergo tex. clarũ, & apertum, dicentem ſubſtituto ſolum quartam hæreditatis competere, ergo reliquas partes habebit inſtitutus.

Sed huic legi defendendo opin. contra cõmun. reſpondet Polit. in d. tract. ſubſtit. quod ibi erat vltra ſeruum inſtitutum alius cohæres, cui alius ſemis fuit acquiſitus, alter verò ſemis diuiditur inter ſubſtitutum, & ſeruum, vel eius dominum.

Hæc reſponſio eſt diuinatiua, & ideo non admittenda; quis enim reuelauit Polit. quod ibi eſſet alter cohæres? nullum enim eſt verbum ibi de hoc, vnde quod lex non dicit, nec etiam nos dicere debemus, aliter de facili eſſet ſaluare vnamquamque difficultatem, ſi pro libito nobis addere, vel adimere legibus liceret.

30 Secundo ergo reſpondebat ad hunc tex. Vigl. dicens, quod quamuis ille tex. dicat, quod alter ſemis diuiditur inter dominum ſerui, & ſubſtitutum, non tamen eſt dicendum, quod tota hæreditas communis non ſit, quia alter, etiam dicitur de duob. & erit ſenſus, alter ſemis, id eſt ambo ſemiſſes diuiduntur,

Sed

Sed hæc etiã ſolutio eſt omnino inſipida, quod clarè patet, nam fruſtra fit per plura, quod poteſt fieri per pauciora ęquè bene, l. fin. C. de precib. Imperat. offer. ſi ergo hæreditas eſſet ex æquo diuidenda ad quid illa ſecunda diuiſio de qua in eo tex. dicitur enim ibi, quod illa hęreditate fiant duo ſemiſſes, & poſtmodum alter ſemis diuiditur ex æquo inter illos, non ne melius dixiſſet quod alter ſemis obueniebat, & dabatur inſtituto, alter ſubſtituto? neſcio ego videre quid operetur illa ſecunda diuiſio illorum ſemiſſuum, vnde hæc reſponſio Viglij non eſt tenenda.

Tertio loco reſpondebat Alciat. d. loco, quod in codicibus qui ſuo tempore circumferebantur deeſt dictio quędam, qua denotatur, quod ille ſubſtitutus erat etiam cohæres, habet enim ſuo tempore quod teſtator illi ſeruo Sempronium ſubſtituit, in emendatione legitur, Sempronium cohæredem ei ſubſtituit, hoc quoque dicit ſe in antiquiſſimo lib. manuſcripto vidiſſe, quo factum eſt, vt noui qui poſtmodum imprimerentur, illa dictione non careant, & certè tex. meus illam habet, modo ſi hoc pacto legamus, nulli dubium eſt, quod ille alius ſemis erit ſubſtituti, non tanquam ſubſtituti, ſed tanquam cohæredis, vnde ille tex. non probabit intentionem DD. communem, imò contrariam quodãmodo, cum ibi ſubſtitutus habeat tres partes, & inſtitutus vnam.

Hęc reſponſio, Domini, ſi illam dictionem addamus non habet difficultatem, ſed non forte omnib. hoc probabitur, vt inquit hic Vigl. nã quis me certũ reddit, quod in illo antiquiſſimo codice illa verba adeſſent, & dato quod adeſſent, non ne potuit illum tanquam manu ſcriptum magis etiam corruptum, quàm hi, qui publica impreſſione muniunt, & imprimuntur? nec obſtat, ſi diceres in his nouis ſunt illa verba, reſpondeo, quod hoc eſt, quia ſunt forſan impreſſi poſt editionem ab Alciato factam librorum diſpunctionũ, ubi illud dixit quod ſupra retuli, vnde poteſt eſſe quod impreſſores ſuam authoritatem ſequuti illa verba addiderint. vnde hæc reſponſio Alciati non caret difficultate.

Ego itaque aliter reſpondeo ad illum tex. dicens quod non probat intentionem communem, quia ibi dicitur, quod alter ſemis diuiditur ęquis portionibus inter ſubſtitutum, & inſtituti dominum, de altero autem ſemiſſe quid fieri debeat non decidit ille tex. vnde ille tex. non probat, quod potius ſit inſtituto quàm ſubſtituto attribuendus.

31 Secundo tamen pro communi adducitur, ordinata charitas incipit à ſeipſo, l. præſes, C. de ſeru. & aqua, ſed Tiberius, aut Titus Cęſar debuit hoc indicare, quia fuerat ſeruus ſuus tanquam liber inſtitutus, ergo veriſimile eſt, quod meliorem partem acceperit, quia vt dicit Iaco. de Rauen. in d. l. ſi pater, & Bald. poſt eum, maledictus homo, qui peiorem partem ſibi aſſumit.

Reſpondetur, quod verum eſt, quod ordinata charitas incipit à ſeipſo, quoties ſine aliorum iniuria, & iuſtè fit, vt d. l. pręſes, vbi ille iuſtè aquam potuit reſtituere cum in ſuo ortum haberet, & agri ſui aridi eſſent, vel ſitirent, at hic ſecus erat, quia rationes erant æquales, quæ ab vtraque parte ſuadebant, vt æqualis fieret diuiſio, & eo maximè, cum officium & ſolitum ſuum ſit aliorum commoda, magiſque ſua reſpicere, vt Principẽ optimum decet, ſicuti ipſe expreſsè dixit in l. vnica, in fi. C. de caduc. tollend.

32 Tertio & vltimo pro eadem opin. communi allegatur, veritas præfertur opinioni, d. §. ſi quis rem ſuã, infra, de leg. ſed ſeruus habet pro ſe veritatem, quia verè eſt inſtitutus, ergo præfertur vt potiorem habeat partem.

Reſpondẽt quidam, quod veritas pręfertur opinioni præterquam in vltimis voluntatibus, ſed in illis opinio attenditur, l. his qui putat, ff. eod. vbi is qui putat ſe neceſſariũ, cum ſit voluntarius, non poteſt repudiare, cum plus ſitiu opinione quàm in veritate. Sed iſta reſponſio eſt contra illum tex. in §. ſi quis rem ſuam, qui tex. loquitur in legato, & ſic in vltima voluntate, & tamen veritas præfertur opinioni ſecundum quod poſſumus ex voluntate diſponentis, vel operantis percipere: declaro rẽ exemplo d. l. is qui putat, vbi ille qui putabat ſe neceſſarium hæredem, cum eſſet voluntarius, certè ſi credebat ſe neceſſarium, credebat etiam ſe repudiare non poſſe, ſed id quod eſt impoſſibile non poteſt deſiderari, quia non deſiderantur niſi bona, ſed impoſſibilia non ſunt bona, cum non ſint, & bonitas præſupponit eſſentiam, non poterat igitur ille velle recuſare iuſtè, id eſt de iure, cũ recuſatio in neceſſario ſit impoſſibilis de iure, & de facto; modo vos videtis, quod ex iſta opinione colligitur deſiderium, & voluntas illius, quæ eſt non recuſare iuſtè, ſed iniuſtè vellet, & ideo voluntas eius non attenditur, nõ mirum ergo ſi ibi attenditur opinio in d. l. is qui putat, ſed in d. §. ſi quis rem ſuam, non attenditur opinio, quia ex illa opinione non colligebatur voluntas teſtatoris, ſed ex veritate, ibi enim ille legauerat rem alienam tanquam ſuam, dicitur quod valet legatum, quia plus eſt in veritate quàm in opinione, nam ex eo quod credit rem eſſe ſuam, non apparet quod velit ſi aliena ſit, legatum valere, ſed bene apparet ex eo ꝙ non eſt ſua, quod non vult valere legatum, quia cum teſtator præſumatur minus velle grauare hęredem quàm fieri poſſit, & magis grauaret addendo rem alienam, quàm redimere debebat, ideo colligimus voluntatem defuncti eſſe legatum non valere, d. §. ſi quis rem ſuam, ſic in propoſito pro ſolutione argumenti, dico, quod illa veritas non debet attendi, quia ex ea non apparet voluntas teſtantis magis q̃ ex opinione, quia non declarat per hoc quod ille ſit hæres inſtitutus, quod ſi teſtator eum ſeruum ſciuiſſet, nihilominus illum inſtituiſſet, & ſic videtis quod hæc opinio nõ ſubſiſtit. Vnde in via diſputatiua vtraque opinio defendi poteſt, cum pro vtraque adſint valida argumenta.

33 Tamen in iudicando ego non recederem ab opinione communi, quam optima ratione probat Cuman. in d. l. ſi pater, & pro intelligentia illius ſciendum eſt, quod quotieſcunque deficiunt apertę probationes, tunc recurrendum eſt ad coniecturas, in difficultatibus enim quæ in ſui natura perfectam non recipiunt probationem, ſufficit probatio per cõiecturas, vt dixit Zaſ. in conſ. par. 1. Bald. cõſ. 27. vol. 1.

vol. 1. quæ coniecturæ ſunt dilucidæ probationes in obſcuris, quæ difficulter probari poſſunt, vt tradit Felin. in Rubr. de probat. modo nos ſumus in dubio de voluntate teſtantis, & nõ apparet expreſsè de ea, ergo recurrendum eſt ad coniecturas, & ſigna, & ſi pro ſeruo erunt plures vrgentiores coniecturas, prò ſeruo iudicabimus, ſi ſecus, pro ſubſtituto. Ad rem igitur accedendo in hac quæſt. ſunt duo, veritas, & opinio, veritas ſtat pro ſeruo, quia ille verè eſt inſtitutus, vnde poſſumus præſupponere, quod teſtator, poſtquam dilexit illum ſeruum liberum credens, dilexiſſet etiam ſeruum, pro ſubſtituto adeſt opinio, quæ dictat, quod ſi ſciuiſſet illum ſeruum non inſtituiſſet, ſed ſubſtitutum vocaſſet, quæ opinio non vincit veritatem, ſicuti nec veritas vincit opinionem, ergo quia hinc inde ſunt pares rationes debent fieri duo ſemiſſes de illa hæreditate, & vnus datur ſeruo, quia ſine dubio veritas ſtat pro illo, alter datur ſubſtituto pro quo eſt opinio, ſed quoniam opinio in totum non militat pro ſubſtituto, quia non colligitur ex dicta opinione, quod voluntas teſtatoris magis reſpiciat ſubſtitutum quàm ſeruum; quis autem declarat, quod ſi teſtator ſciuiſſet illum eſſe ſeruum, quod ipſum nõ inſtituiſſet? poterat certè illum inſtituere ſicuti ſubſtitutum, quod ſuadetur, quia non inſtituit ipſum, ex eo quia liberum, hoc enim non fuit cauſa finalis illius inſtitutionis, vt ſupra declarauimus, patet ergo quod opinio nõ magis eſt pro ſubſtituto, quàm pro ſeruo, ideo dixit Cuma. ille ſemis qui totus debebatur ſubſtituto, ſi opinio in totum pro eo militaret, diuiditur inter ipſum inſtitutum, & ſubſtitutum, quia tam pro inſtituto quàm pro ſe militat, & alius ſemis ratione veritatis pro ſolo ſeruo militantis, ſeruo ipſi conceditur, & hæc quantum ad hanc dubiam quæſt.

34 Accipio gloſ. in verb. teſtator, quæ diuiditur in duas partes, in prima declarat tex. noſtrum, quod illa verba in eo, quem ſubiectum ſcit teſtator &c. quæro an hoc verbum, ſcit, importet veritatem, dicit gl. quod ſic, aliàs non diceretur ſcire, & ſic tum in ſecũda parte, vt ff. de aqua plu. arcen. l. 2. §. idem Labeo, vbi idẽ Labeo ait, cum quæritur an memoria extet ex facto opere non die & conſule ad aliquid exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat hoc factum eſſe, ideſt ſi factum eſſe non ambigitur.

Ex hac glo. colligitur quod ſcire eſt rem cognoſcere, ſicuti eſt, quæ concluſio nullam habet difficultatem, cum ſcire ſit rem per cauſam cognoſcere, vt dixit Lucas de Penn. in l. cum ſcimus, C. de agrico. & cenſ. lib. 11. Iaſ. in l. ſi pater, ff. eod. patet, quia ſcientia non poteſt nos aliquo modo decipere, & hæc eſt differentia inter ſcientiam & opinionem, quia ſcientia eſt certa, opinio verò ſemper cum formidine ad oppoſitum.

35 Gloſ. fin. diuiditur in duas partes, in prima reſpondet tacitę obiectioni, in ſecunda per diſtinctionem quandam vult omnia iura concordare, quæ loquuntur in hac materia. Pro expeditione primæ partis dicitur in tex. quod in eum, quem liberũ putauit teſtator, illa verba, ſi hæres non erit, habent hũc ſenſum vt ſupra, ſi ſibi aut ei, cui poſtea ſubiectus fiet hæreditatem non acquiſierit, ſubſtitutus admittatur, poterat dicere, quod ſi ſubſtitutus debet admitti, quando ſibi autem ei, &c.

Vnde eſt, quod cum nullum eorum ſit factum in caſu noſtro, vt ſupra diximus, ſubſtitutus non admittatur niſi in partem, reſpondet gloſ. quod in caſu noſtro aliud eſt, & aliud arbitratur teſtator, & ideo in partem admittitur; in iſto autem vltimo teſtator putat liberum & eſt liber, vnde admittitur in totum, vt ſupra diximus, ſed dicit gloſ. an ſit verum, ſupra vidimus, & hæc omnia ſic diſtinguendo ſeruauit Princeps, quando ſeruus ſuus fuit inſtitutus, & alius ſubſtitutus, vt hic dicitur, & ff. de hæred. inſti. l. & hoc Titius.

Sum in ſecunda parte in qua gloſ. magiſtraliter diſtinguendo dat doctrinam rei dicens, collige ergo talem diſtinctionẽ, quia cum hæredem aliquem inſtituo, & ſi hęres nõ erit ei ſubſtituo, tunc aut ſcio liberum, aut ſcio ſeruum, & tunc ſeruatur in ſecundo & tertio caſu, ſeu reſponſo huius §. quid ſi ſcio liberum, an ad hoc vt admittatur ſubſtitutus, oportet quod hæres ſibi, aut ei cuius poſtea iuri ſubiectus fuerit non acquirat hæreditatem, ſi ſeruum ſcio tunc ad hoc quod admittatur opus eſt, quod ſibi aut ei cuius iuri ſubiectus eſt non acquirat, aut putat liberum falſo cum ſit ſeruus, & tunc, aut voluit alium per ipſum fieri hæredem aut noluit, puta, quia hoc expreſſit, & tunc ſeruatur mea voluntas, vt in d. l. cum proponas, aut eſt dubium an voluerit, & tunc ſeruatur id quod hic dicitur, ſi autem puto ſeruum cum ſit liber, hic caſus eſt indubitabilis, quia ſcilicet erit liber, & hæres; & ex his ſit finis impoſitus huic, §. & per conſequens ad tit. de vulg. ſubſtit.

FINIS.

Legatoria
R. SALVAREZZA
Via Val [illegible]
Tel. 825.823 – R[illegible]